Das Recht der Nutznießung des Vaters am Vermögen des Kindes.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Juristischen Fakultät der Universität zu Breslau

eingereicht von

Fritz Hefftner
Referendar.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1906.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. **Fischer**.

Korreferent: Professor Dr. **Beyerle**.

Gretener, Prodekan.

Meinen lieben Eltern

gewidmet.

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis.

Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechts.
Bluntschli-Dahn, Deutsches Privatrecht. 1864.
Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Jena 1900.
Dahn, Deutsches Rechtsbuch. Nördlingen 1877.
Dernburg, Pandekten. 4. Aufl. Berlin 1894.
Dernburg, Lehrbuch des deutschen Privatrechts. 4. Aufl. Berlin 1896.
Dernburg, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Berlin 1903.
Dernburg in der Deutschen Juristenzeitung 1902 S. 465 ff.
Düringer und **Hachenburg**, Kommentar zum HGB. 1899.
Eichhorn, Einleitung in das deutsche Privatrecht. Göttingen 1856.
Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1900.
Engelmann, Das bürgerliche Recht Deutschlands. Berlin 1903.
Franken, Lehrbuch des deutschen Privatrechts. 1894.
Fraenkel, Das Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich.
Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. 4. Aufl. München 1900.
Gadebusch, Vom Wendisch-Rügianischen Landgebrauche. Stralsund 1774.
Gai, Institutiones (Krüger-Studemund).
Gerber-Cosack, System des deutschen Privatrechts. 1895.
Gierke, Der Entwurf eines BGB. und das deutsche Recht. 1889.
Glück, Ausführliche Erläuterung der Pandekten. Bd. 9 u. 14.
Hachenburg, Vorträge. 1896/97.
Haidlen, Bürgerliches Gesetzbuch. Stuttgart, Berlin, Leipzig 1897.
Heck, Die Verwaltung des Hauskindervermögens durch den Vater als Inhaber der elterlichen Gewalt. Diss. Leipzig 1903.
Heinsheimer, Das Recht des Mannes am Vermögen der Frau bei dem ordentlichen gesetzlichen Güterstande des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. In den Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reichs, herausgegeben von Prof. Fischer, Bd. 10 Heft 3.
Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts. Leipzig 1886.
Huber, System und Geschichte des schweizerischen Privatrechts. Bd. 1 1886, Bd. 4 1893.
Jacobsohn, Der usus fructus paternus an den bona adventicia der Hauskinder. Diss. Berlin 1893.

Knitschky, Das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern nach dem BGB. 1900.
Koch, Kommentar zum ALR. 1886.
Kohler, Der Dispositionsnießbrauch. In Jherings Jahrbüchern Bd. 24 Nr. 4.
Kraut, Die Vormundschaft nach den Grundsätzen des deutschen Rechts. 3 Bde. 1835, 1847, 1859.
Kraut-Frensdorff, Grundriß zu Vorlesungen über das deutsche Privatrecht.
Marezoll, Revision der Lehre von den sogen. Adventizien. In der Zeitschrift für Zivilrecht und Prozeß Bd. 8 Nr. 2, 6 und 11.
Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich.
Opet, Das Verwandtschaftsrecht des BGB. Berlin 1899.
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz.
Plantiko, Über die vermögensrechtliche Stellung der Hauskinder im gemeinen Recht. Diss. Greifswald 1897.
Puchta, Pandekten. Leipzig 1872.
Pufendorf, Observationes juris universi tom. I obs. 98.
Rehbein und **Reincke**, Allgemeines Landrecht. 1882.
Rive, Geschichte der deutschen Vormundschaft. Bd. 2. 1862, 1866.
v. Roth, System des deutschen Privatrechts. Teil 2: Familienrecht. Tübingen 1881.
Salamonski, Das Vorbehaltsgut der Ehefrau beim gesetzlichen Güterstande des BGB. Diss. Rostock 1901.
Schmidt-Habicht, Kommentar zum BGB., Familienrecht. 1. Lfg. 1900, 2. Lfg. 1904.
Schilling, Der rechtliche Charakter der ehelichen Nutznießung im Bürgerlichen Gesetzbuch. Im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 19 S. 251 ff.
Schröder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte. Leipzig 1898.
Schefold, Die Geschäfts- und Prozeßfähigkeit der Minderjährigen und das elterliche Verwaltungsrecht. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 94 (1903) S. 305—316.
Sintenis, Das praktische gemeine Zivilrecht. 3. Aufl. Leipzig 1869.
Spahn, Verwandtschaft und Vormundschaft nach dem BGB.
Staub, Kommentar zum HGB.
Staudinger, Kommentar zum BGB. München 1899.
Stobbe-Lehmann, Handbuch des deutschen Privatrechts. 1900.
Vangerow, Lehrbuch der Pandekten.
Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts.
Witting, Die vermögensrechtliche Stellung des Hauskindes nach gemeinem Recht. Im Archiv für praktische Rechtswissenschaft N. F. Bd. 11 Nr. 3 und 5.

Verzeichnis der Judikatur.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Bd. 10, 15, 16, 59.
Entscheidungen der Oberlandesgerichte, hrsgeg. von Mugdan und Falkmann. Bd. 1, 9.
Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß, hrsgeg. von Hoffmann, Sommerlatt und Wulfert. Bd. 10. Seite 628.
Zeitschrift für deutsches bürgerliches Recht und französisches Zivilrecht (Puchelt-Huber). Bd. 33. Seite 553.

Verzeichnis der benutzten, zurzeit im Deutschen Reiche nicht geltenden Gesetze.

Codex Theodosianus.
Institutiones Justiniani.
Digesta Justiniani.
Codex Justinianeus.
Basilica.
Lex Wisigothorum.
Sachsenspiegel.
Codex Maximilianeus Bavaricus civilis.
Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten.
Code Napoléon civil.
Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für das Kaisertum Österreich.
Sächsisches Bürgerliches Gesetzbuch.

Verzeichnis der Vorarbeiten zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich.

Motive zum Entwurf eines BGB. Bd. 4.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines BGB.
Zusammenstellung der gutachtlichen Äußerungen zu dem Entwurfe eines BGB., gefertigt im Reichsjustizamt.
Denkschrift zum Entwurf eines BGB. (Reichstagsvorlage.)

Einleitung.

§ 1.

Unter den Rechten, die dem Vater in Ansehung des Vermögens seiner Kinder zustehen, kann man, wenn man den Grund, weshalb die Rechtsordnung dem Vater diese Befugnisse gibt, in Betracht zieht, zwei verschiedene Gruppen unterscheiden.

In erster Linie übt der Vater Rechte aus infolge eines Gewaltverhältnisses zu der Person der Kinder; und wenn man von dem Recht des Vaters hört, so denkt man zuvörderst auch nur an diejenigen Rechte, die aus seiner Stellung als Familienoberhaupt herrühren, die ihm kraft väterlicher oder, wie unser Bürgerliches Gesetzbuch sagt, kraft elterlicher Gewalt zustehen.

Die elterlichen Rechte der zweiten Gruppe können im einzelnen verschiedene Gründe für ihr Dasein haben, stimmen aber alle darin überein, daß sie nicht Ausfluß des Herrschaftsrechts über die Kinder sind. Dies zeigt sich teils darin, daß unter gleichen Umständen dasselbe Recht wie dem Vater auch der Mutter zusteht,[1] teils, daß auch das Vermögen gewaltfreier Kinder dem Elternrechte unterworfen ist.

So hatte in Rom das Recht der Nutznießung der zur zweiten Ehe Schreitende[2] an allem unentgeltlichen Erwerb, der ihm von seiten seiner ersten Ehefrau zugekommen war und den er dem Eigentume nach an seine — gewaltunterworfenen oder gewaltfreien — Kinder erster Ehe verliert, so später an der dos,[3] die sogleich mit Auflösung der Ehe, sei es durch Tod der Frau oder durch Scheidung, den Kindern zufällt. Nach germanischem Verfangenschaftsrechte fielen die nach dem

---

[1] Nach heutigem Recht kann allerdings auch die elterliche Gewalt der Mutter zustehen (§§ 1684, 1685).

[2] Cod. V, 9 c. 3 und 5.

[3] Nov. 98 cap. 1 und 2.

Tode eines der Ehegatten den Kindern „verfangenen Güter“, besonders Immobilien, gleichgültig, ob sie von dem verstorbenen oder dem überlebenden Ehegattten in die Ehe eingebracht waren, ins Eigentum der Kinder, und der überlebende hatte an ihnen ein Leibzuchtsrecht bis zu seinem Tode.[1]) Lebten die Ehegatten in Gütergemeinschaft, so setzte der überlebende mit den Kindern die Gütergemeinschaft fort, derart, daß er das Gesamtgut, zu dem ja auch der Anteil der Kinder gehörte, allein verwaltete und nutzte.

Auch nach heutigem Recht gibt es Fälle, in denen der Vater (oder die Mutter) ein Nutzungsrecht nicht kraft elterlicher Gewalt ausübt: So genießt er allein die Früchte des Gesamtguts der fortgesetzten Gütergemeinschaft, wenn seine Kinder sich selbst ernähren und der Vater somit zu ihrem Unterhalte nicht mehr verpflichtet ist.[2]) Er gewinnt allerdings die Früchte nicht zu seinem Eigentum, da sie vielmehr wieder ins Gesamtgut fallen, kann doch aber dieses, ähnlich wie ein Usuar (§ 1091 BGB.), nach seinen persönlichen Bedürfnissen nutzen. — Endlich gehört hierher noch der Fall des § 1619, wonach der Vater (oder die Mutter) den Reinertrag des Vermögens, dessen Verwaltung sein volljähriges, seinem Hausstande angehöriges Kind ihm überlassen hat, nach freiem Ermessen verwenden kann, d. h. also auch sich die Früchte aneignen darf, da er wahrscheinlich mit der Trennung noch nicht ihr Eigentümer geworden ist. —

Aufgabe dieser Arbeit soll es aber sein, nur dasjenige Nutznießungsrecht des Vaters darzustellen, das ihm kraft seiner elterlichen Gewalt am Vermögen des Kindes zusteht. Es wird dem das heutige Recht behandelnden dogmatischen Teil eine kurze Darstellung der geschichtlichen Entwicklung vorauszuschicken sein.

---

[1]) Stobbe-Lehmann IV § 285 S. 145; Schroeder § 61 S. 724.
[2]) Cosack § 321 II, 2.

I. Historischer Teil.

§ 2.

A. Römisches Recht.

Von einem Nutzungsrecht des Vaters am Vermögen seiner gewaltunterworfenen Kinder kann im ältesten römischen Rechte nicht die Rede sein; denn er besaß bedeutend mehr als ein bloßes Genußrecht. Seine väterliche Gewalt absorbierte vollständig die Persönlichkeit der Kinder in vermögensrechtlicher Beziehung und machte sie unfähig, Eigentum oder sonstige Rechte zu erwerben; alles, was sie erwarben, kam vielmehr mit Rechtsnotwendigkeit ihrem Gewalthaber zu.[1] Dieser Grundsatz von der Vermögensunfähigkeit der Kinder erscheint aber um deswillen noch härter, weil die väterliche Gewalt regelmäßig erst mit dem Tode des Gewalthabers endigte und daher die Kinder erwachsene Männer und Frauen sein konnten, während sich ihre rechtliche Stellung in bezug auf das Vermögen von der Stellung der Sklaven kaum unterschied.

Auf zwei verschiedenen Wegen wurde aber in der Folgezeit der alte Grundsatz durchbrochen, einmal dadurch, daß die Kinder in gewissen Fällen Vermögensstücke zu freier Verfügung erwerben konnten, und zweitens, daß an anderen, seit Justinian grundsätzlich an allem Erwerb, die Kinder dem Namen nach Eigentum bekommen, während ihrem parens ein seinem früheren Eigentume sehr ähnliches Genußrecht, der sogen. ususfructus paternus, zusteht.

Es ergab sich von selbst, daß der als Soldat im Felde stehende Haussohn tatsächlich Herr über seinen Erwerb aus Sold und Beutemachen war, und so wurde ihm denn schon zu Kaiser Augustus Zeiten

---

[1]) Gajus II § 87.

die Befugnis gegeben, darüber letztwillig zu verfügen.[1]) Seine Rechte wurden im Laufe der Zeit dadurch erweitert, daß zu diesem peculium castrense noch andere Sachen gerechnet wurden: die der Haussohn mit Rücksicht oder bei Gelegenheit des Kriegsdienstes erwarb,[2]) wie die militärische Ausrüstung, die er von Eltern oder Verwandten bekam, oder was er durch letztwillige Zuwendung eines Kameraden oder aus einem von seiner Frau während des Feldzugs errichteten Testament erhielt.[3]) Weiter war ihm aber auch das Recht, über dieses Vermögen unter Lebenden zu verfügen, zugestanden worden.[4]) Hatte der Sohn nun einmal so weitgehende Befugnisse, so mußte man diese als Ausfluß eines besonderen Sohneseigentums ansehen, obgleich ein solches durch kein Gesetz ausdrücklich statuiert worden war. Daher heißt es in den Institutionen Justinians: sed scilicet proprium eius (militis) esse intellegere possumus id quod in castris adquisierit, quamquam iure civili omnium, qui in potestate parentum sunt, peculia perinde in bonis parentum computantur.[5]) Nur darin zeigte sich noch das ursprüngliche Recht des Vaters, daß er das peculium castrense, falls der Sohn ohne Testament starb, iure peculii, nicht iure hereditatis einzog,[6]) was erst Justinian durch Novelle 118 beseitigt hat.

Ein diesem Vermögen nachgebildetes war das sogen. peculium quasi castrense: der Erwerb des Hauskindes, den es als Beamter, Geistlicher oder Advokat[7]) oder — und das kam auch der Haustochter zugute — durch Schenkungen des Kaisers oder der Kaiserin machte.[8])

Infolge dieser Bestimmungen konnten die Hauskinder, insbesondere die Töchter, aber nur einen sehr geringen Teil ihres Erwerbes zu freiem Eigentum bekommen: das bei weitem Meiste floß nach wie vor in das Vermögen des Vaters, besonders gerade größerer Erwerb aus Erbschaften und Schenkungen, während seinen Arbeitsverdienst der

---

1) Inst. II, 12 pr.
2) Dig. 49, 17 l. 11 Cod. XII, 36 c. 1 § 1.
3) Dig. 49, 17 l. 13.
4) Cod. XII, 36 c. 2; Dig. 39, 5, 7 § 6.
5) Inst. II, 12 pr.
6) Dig. 49, 17 l. 2.
7) Cod. II, 7 c. 4.
8) Cod. VI, 61 c. 7.

außerhalb des väterlichen Hauses wohnende großjährige Sohn meistens für sich wieder verbraucht haben wird, wenn er auch rechtlich nicht dazu befugt war. Deshalb beziehen sich auch die Verordnungen der Kaiser im 4. und 5. Jahrhundert, die eine neue Wendung im Vermögensrechte der Kinder bringen, auf unentgeltlichen Erwerb, zunächst von seiten naher Verwandter. Den ersten Ansatz zu einer Neuregelung, die schließlich den Grundsatz von der Vermögenslosigkeit der Kinder rechtlich, wenn auch nicht tatsächlich, aufheben sollte, enthält eine Konstitution Kaiser Konstantins aus dem Jahre 319,[1]) in der er bestimmt, daß alles, was die Kinder von ihrer Mutter erben, zwar wie früher Eigentum des Vaters werden sollte, daß dieser aber nicht mehr berechtigt sein sollte, etwas von diesen bonis maternis zu veräußern; denn das Muttergut solle, wenn die Kinder gewaltfrei würden, ihnen als Voraus zufallen. — In derselben Absicht entwanden die späteren Kaiser noch andere Vermögensmassen der selbstsüchtigen Willkür der Familienväter; so Gratian, Valentinian und Theodosius im Jahre 379 den Erwerb aus Schenkungen und Intestaterbfolge von seiten der mütterlichen Aszendenten,[2]) so Arkadius und Honorius im Jahre 395 jeden unentgeltlichen Erwerb, den das Kind von der mütterlichen Linie, sei es durch eine Verfügung unter Lebenden oder von Todes wegen macht[3]) — die sogen. bona materni generis. Endlich bestimmten Theodosius II. und Valentinian III. im Jahre 426,[4]) daß alles, was ein unter väterlicher Gewalt stehender Ehegatte von dem andern erhält, nur ihm allein, nicht seinem Vater zukommen solle — die sogen. res nuptiales.

Dabei ist wohl zu bemerken, daß auch die Kaiser nach Konstantin mit Ausnahme der beiden zuletzt genannten dem Vater das Eigentum an dem erwähnten Kindeserwerb belassen, ihm nur die Pflicht auferlegen, diese Vermögensmasse unversehrt und ungeschmälert zu erhalten, und ihm deshalb verbieten, Sachen daraus zu veräußern oder zu verpfänden. Das war aber etwas ganz Neues in Rom[5]): ein Eigentum mit allen sonstigen Rechten, dem aber gerade das wichtigste, die Ver-

[1]) Cod. Theod. VIII, 18 c. 1 § 1.
[2]) Cod. Theod. VIII, 18 c. 6.
[3]) Cod. Theod. VIII, 18 c. 7; Cod. VI, 60 c. 2.
[4]) Cod. Theod. VIII, 19 c. un. Cod. VI, 61 c. 1.
[5]) vgl. Kohler in Iherings Jahrb. Bd. 24 Nr. 4 S. 249, 250.

fügungsbefugnis, fehlte! Und in jener Epigonenzeit der römischen Jurisprudenz, in der man sich nicht mehr dazu aufschwingen konnte, für neue Lebensgestaltungen auch neue Rechtsformen zu suchen, brachte man die neue Erscheinung unter das alte Schema des mit einem Nießbrauch belasteten Eigentums. Diese Auffassung, die schon lange bestanden haben mag, schimmert zum ersten Male in der oben erwähnten Konstitution von Theodosius II. und Valentinian III. durch in den Worten: hoc (nämlich die res nuptiales) patri nullatenus adquiratur. Deutlich ausgesprochen ist sie zuerst[1]) in einer Verordnung derselben Kaiser vom Jahre 428: cetera, quae ex substantia speciali conjugis ad superstitem devenerunt, quamvis idem in sacris sit, fructu tamen solo atque usu parentibus deputato, dominium ei, qui a conjuge vel quae meruit, reservetur. — Jetzt findet sich also zum ersten Male im römischen Recht ein Kindervermögen, an dem der Vater kraft väterlicher Gewalt ein Nutzungsrecht hat.

Während aber bis ins 6. Jahrhundert dieser Fall eine Ausnahme bildete, hat Justinian diese Ausnahme zur Regel gemacht, indem er rechtlich sanktionierte, was tatsächlich schon lange geübt worden sein mag.[2]) Er bestimmte, daß jeder Erwerb des Kindes, sofern er nur nicht aus des Vaters Vermögen, sondern von außen her kommt — deshalb später bona adventicia genannt —, Eigentum der Kinder sein sollte, während dem Vater kraft väterlicher Gewalt nur die Nutznießung daran verbleiben sollte. Also auch der Arbeitserwerb, den das erwachsene Hauskind wohl schon lange vor Justinians Bestimmung für sich verbraucht haben wird, fällt ihm nun auch de iure als Eigentum zu, allerdings belastet mit dem usus fructus paternus, den der Vater hier aber wohl selten wird haben ausüben können. Justinian hob somit den Grundsatz der Vermögensunfähigkeit der Hauskinder fast vollständig auf, belastete dafür aber ihr Vermögen mit einem väterlichen Nutzungsrecht, das für die Ausübung ihres Eigentums seitens der Kinder so wenig Raum ließ, daß deren Lage,

---

[1]) Cod. VI, 61 c. 2. Die Worte „dominio videlicet earum ad liberos pertinente“ in Cod. VI, 60 c. 1 pr. von Konstantin sind offenbar interpoliert, wie der Vergleich mit der entsprechenden Stelle im Codex Theodosianus VIII, 18 c. 1 § 1 beweist.

[2]) Cod. VI, 61 c. 6 § 1.

solange sie unter väterlicher Gewalt standen, sich gegen früher in nichts gebessert hatte.

Nur in drei bestimmten Fällen können die Kinder Vermögen erwerben, das nicht der Nutznießung des Vaters unterliegt: 1. wenn der Vater auf sein Recht verzichtet hat,[1] 2. wenn jemand dem Kinde etwas unter der Bedingung, daß die väterliche Nutznießung ausgeschlossen sein soll, zugewendet hat,[2] 3. wenn das Kind etwas von seinen verstorbenen Geschwistern zusammen mit seinem Vater ab intestato erbt.[3] Das so erworbene Vermögen, die sogen. bona adventica irregularia, unterscheidet sich von dem kastrensischen und quasikastrensischen Vermögen nur dadurch, daß den Kindern in bezug auf das erstere, wie überhaupt in bezug auf jedes Adventizgut, die Testierfähigkeit fehlt — der letzte Rest ihrer ehemaligen Vermögensunfähigkeit.

Über die einzelnen Befugnisse, die dem Vater der usufructus paternus gibt, äußert sich erst Justinian, und zwar in folgenden Worten[4]: Non autem hypothecam filii familias adversus res patris viventis seu jam mortui sperare audeant nec ratiocinia eis super administratione inferre, sed tantummodo alienatione vel hypotheca suo nomine patribus denegata rerum, habeat parens plenissimam potestatem uti fruique his rebus, quae per filios familias secundum praedictum modum adquiruntur. [5]Et gubernatio earum sit penitus impunita et nullo modo audeat filius familias vel filia vel deinceps personae vetare eum, cujus in potestate sunt, easdem res tenere aut quomodo voluerit gubernare, vel si hoc fecerint, patria potestas in eos excercenda est: sed habeat pater vel aliae personae, quae superius enumeratae sunt, plenissimam potestatem uti frui gubernareque res praedicto modo adquisitas. Die Befugnisse des Vaters werden also nicht im einzelnen aufgeführt, sondern sie werden negativ dadurch bestimmt, daß hervorgehoben wird, was ihm nicht gestattet ist: Veräußerung und Verpfändung. Im übrigen hat er die „weitgehendste

---

[1]) Cod. VI, 61 c. 8 § 1.
[2]) Nov. 117 Kap. 1.
[3]) Nov. 118 Kap. 2.
[4]) Cod. VI, 61 c. 6 § 2.
[5]) § 2 a.

Macht, das Vermögen zu nutznießen und zu verwalten". Er ist nicht wie ein gewöhnlicher Nießbraucher an die wirtschaftliche Bestimmung der einzelnen Sachen gebunden, er kann sie vielmehr wesentlich verändern und umgestalten, wenn er sie nur nicht verschlechtert,[1]) er braucht nicht, um die Erfüllung seiner Pflichten zu gewährleisten, Sicherheit zu leisten, auch nicht über seine Verwaltung Rechenschaft abzulegen. Während der Eigentümer gegen den pflichtwidrig handelnden Nießbraucher schon während der Nießbrauchszeit vorgehen kann, stehen dem Kinde gegen Rechtsverletzungen des Vaters keinerlei Mittel zu Gebote: denn seine Verwaltung soll ja „gänzlich ungestraft" sein. Während ferner der Eigentümer seine mit einem Nießbrauch belastete Sache von Dritten vindizieren kann, steht den Hauskindern die Eigentumsklage nicht zu: Erst wenn sie sui iuris geworden sind, können sie ihr Eigentum durch Klage geltend machen.[2]) Diesen großen Rechten entsprechen allerdings große Pflichten: denn der Vater hat alle Lasten zu tragen[3]) und nicht wie ein gewöhnlicher Nießbraucher nur insoweit, als es einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entspricht.[4])

Aber auch die einzige Schranke, die ihm auferlegt ist, das Verbot zu veräußern und zu verpfänden, wird ihn in seiner Verwaltungsfreiheit nicht allzu sehr gehindert haben. Justinian wollte mit diesem Verbote doch nur dasselbe erreichen, was die früheren Kaiser mit der Bestimmung, daß der Vater den Kindern ihr Muttergut unversehrt und ungeschmälert erhalten sollte, bezweckten. Es kam also nur darauf an, daß das Kapital, die Substanz des Vermögens erhalten blieb. Jede Vermögensmasse ist aber wie alles andere dem Wechsel unterworfen, es scheiden Teile aus und müssen durch andere Stücke ersetzt werden, und daher ist ein Genußrecht an einem Vermögen nur in der Art denkbar, daß der Berechtigte über die nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft ausscheidenden Stücke (die aber nicht gerade alte, unbrauchbar gewordene zu sein brauchen) verfügen darf, dafür aber neue Ersatzstücke anschaffen muß. Auch der usus fructus paternus muß ein solcher „Dispositionsnießbrauch"[5]) gewesen sein.

---

[1]) Cod. VI, 61 c. 8 § 4 d.
[2]) Cod. VI, 61 c. 4 § 3.
[3]) Cod. VI, 61 c. 8 § 4 d und Cod. VI, 60 c. 1.
[4]) Dig. VII, 1 l. 7 § 2.
[5]) Kohler S. 254, 255.

Dem paterfamilias ist ja auch die plenissima potestas gubernare res gegeben, und zu den Verwaltungshandlungen gehört doch auch die Veräußerung einzelner Stücke, soweit ordnungsmäßige Wirtschaft es erfordert. Justinian hält das auch für ganz selbstverständlich: Nachdem er bei den Erörterungen über das Rechtsverhältnis zwischen Vater und Kind zu den Veräußerungen gekommen ist und diese mit zwei Ausnahmen ausdrücklich verboten hat, fährt er in c. 8 Cod. VI, 61 fort: exceptis videlicet rebus mobilibus vel immobilibus illis quae onerosae hereditati sunt vel quocumque modo damnosae, quas sine periculo vendere patri cum paterna pietate licet, ut pretium earum vel in res et causas hereditarias procedat vel filio servetur. Diesen Gedanken spricht er am Schlusse seiner Erörterungen aus; er hätte ihn beinahe vergessen, weil er „ganz natürlich, selbstverständlich" sei.[1])

Ferner kann der Vater unzweifelhaft über die verbrauchbaren Sachen des Kindesvermögens verfügen;[2]) denn diese fallen nach den Grundsätzen über den Quasiususfructus in sein Eigentum.

Während also der gewöhnliche Nießbrauch nur ganz bestimmte, genau abgegrenzte Befugnisse gewährt, umfaßt das Nutznießungsrecht des Vaters alle sonst nur im Eigentum liegenden Berechtigungen unter Ausschluß derjenigen, die das dem Kinde zustehende Eigentum beeinträchtigen würden.[3]) Nach all dem erscheint das väterliche Recht nicht, wie es in den Quellen genannt wird, als ususfructus, sondern als der Rückstand des ursprünglichen Eigentums, das der Vater an jeglichem Erwerb des Kindes gewann, als ein Recht, das ähnlich der Emphyteuse oder der Superfizies das dominium fast ganz absorbiert. Sagt doch auch Justinian in c. 6 § 1a Cod. VI, 61 mit den Worten: sic etenim parenti nihil derogabitur usumfructum rerum possidenti, daß dem Vater alle Rechte geblieben sind, die ihm nicht ausdrücklich genommen wurden.

Das Verhältnis zwischen Hausvater und Hauskindern in vermögensrechtlicher Beziehung hat sich demnach, wie schon oben erwähnt wurde, gegen früher nur dem Namen, aber nicht dem Wesen nach geändert.

---

[1]) vgl. auch c. 6 § 5 Cod. V, 9, wo die mater binuba von den Mobilien veräußern kann, was sie will.

[2]) Marezoll S. 261.

[3]) Marezoll S. 304.

Es besteht nach wie vor dieselbe egoistische patria potestas, die niemals im Interesse der Kinder tätig ist.

Der Vater übt jetzt wie früher seine Nutznießung als Eigenrecht, nicht als Vertretungsrecht aus; er verwaltet und er verfügt im eignen Namen, nicht im Namen des Kindes. Selbst wenn Justinian an drei Stellen (Codex VI, 61 c. 8 § 4, 4c und 5) vom filii nomine vendere spricht, so sind diese Worte doch in ihrer wörtlichen Auslegung mit der geschichtlichen Entwicklung unvereinbar. Nicht namens des Sohnes, sondern als „Sohneseigentum"[1]) verkauft der Vater; denn der Zweck des filii nomine vendere ist[2]) lediglich der, daß der Gegenkontrahent sich überzeugen kann, daß der Vater innerhalb der Schranken seiner Veräußerungsbefugnis geblieben ist,[3]) und das wird man gewiß nicht „im Namen jemandes handeln" nennen können. Daß die Worte Justinians wörtlich gedeutet unhistorisch sind und der wahren Rechtslage nicht entsprachen, geht auch klar aus den Basiliken[4]) hervor, die gerade das „filii nomine" an allen drei Stellen weglassen, während sie sonst alle übrigen Bestimmungen wortgetreu übernahmen.

Im Gegensatz zum deutschen Recht muß vielmehr darauf hingewiesen werden, daß die römische väterliche Gewalt niemals das Gepräge einer Vormundschaft getragen hat.[5]) Sie bestand ja auch bekanntlich regelmäßig bis zum Tode des Gewalthabers, also auch über erwachsene Menschen, die doch eines Vormundes nicht bedurft hätten, ja sie wäre als gesetzliche Vertretung über vollkommen Geschäftsfähige eine juristische Unmöglichkeit gewesen.[6]) Wie abgeneigt das römische Recht aber auch war, dem Vater eine vormundschaftliche Vermögensverwaltung über das Vermögen seiner minderjährigen Kinder aufzubürden, zeigt deutlich die Stelle Cod. VI, 61 c. 8 § 1c, die dem Vater in dem eigentlich einzigen Falle, in dem er als Vormund in Vermögensangelegenheiten hätte tätig sein können, nämlich bei den bonis adventiciis irregularibus,

---

[1]) So deutet Kohler, Dispositionsnießbrauch S. 257 die Worte.

[2]) Wie auch die Gegner der hier vertretenen Ansicht annehmen; vgl. Marezoll S. 381; Jakobsohn S. 39; Glück XIV S. 377.

[3]) vgl. Cod. VI, 60 c. 1 §§ 1 und 2.

[4]) Basiliken 45 4, 11.

[5]) Wie Witting S. 49—52 behauptet.

[6]) vgl. Schefold S. 306.

auf deren Nutznießung der Vater eines Minderjährigen verzichtet,[1]) gestattet, die Vormundschaft abzulehnen, so daß der Sohn erst einen Kurator bekommen muß.

Endlich ist noch hervorzuheben, daß das Nutzungsrecht des Vaters nicht in wechselseitige Beziehung zu seiner Unterhaltspflicht gesetzt war.[2]) Wie der Rechtssatz des älteren Rechts, daß er an allem Erwerb seiner Kinder Eigentum gewann, ihm nicht die Pflicht auferlegte, die Kinder zu alimentieren — denn er ging seines Eigentums nicht verlustig, auch wenn er jene sittliche Pflicht nicht erfüllte —, so ist ihm jetzt durch das aus dem einstigen Eigentum hervorgegangene Recht eine solche auch nicht geboten. Nur die Pietät der durch dasselbe Blut miteinander Verbundenen heischt jene Pflicht der gegenseitigen Unterstützung. Diesen Gedanken spricht Justinian aus, indem er die Unterhaltspflicht den kurz zuvor genannten Pflichten, die dem Vater infolge seines Genußrechts obliegen, gegenübergestellt in den Worten: Ipsum autem filium vel filios vel filias vel deinceps alere patri necesse est non propter hereditates, sed propter ipsam naturam et leges, quae et parentibus alendos esse liberos imperaverunt et ipsis liberis parentes, si inopia ex utraque parte vertitur. Die Unterhaltspflicht liegt dem Vater vielmehr ob, auch seinen aus seiner Gewalt entlassenen Kindern gegenüber,[3]) wie sie andererseits von den Kindern dem Vater gegenüber gefordert wird, wenn dieser bedürftig ist.

§ 3.

Deutsches Recht.

Wie in Rom, so hatte auch in Germanien der Vater ein absolutes Herrschaftsrecht über seine Kinder. Der römischen patria potestas entsprach die deutsche Munt oder das mundium. Auch sie stellte der Außenwelt gegenüber die Persönlichkeit des Vaters in den Vordergrund

---

[1]) Beim kastrensischen Vermögen dürfte das Bedürfnis einer Vormundschaft selten hervorgetreten sein, da einen solchen Erwerb nur voll Geschäftsfähige gemacht haben werden.

[2]) Anders Jakobsohn S. 29/30; Kohler S. 260.

[3]) Dig. 25, 3 l. 5 § 1.

und ließ hinter ihr die der Kinder verschwinden.[1]) Der Vater trat auch in Deutschland kraft eigenen Rechts und im eigenen Namen handelnd auf, nicht als der Vertreter seiner Kinder.[2]) Im Innenverhältnis aber findet sich ein wichtiger Unterschied zwischen dem römischen und dem deutschen Recht. In Rom diente, wie wir gesehen haben, die väterliche Gewalt lediglich den Interessen des Vaters; bei unseren Vorfahren fand aber auch die Fürsorge für die Kinder Berücksichtigung, und so bezeichnet denn Munt in dieser Beziehung die Pflicht des Vaters, seine Kinder zu schützen.[3]) Denn ein mundium findet sich überall da, wo eine Person vorhanden ist, die sich selbst nicht schützen kann, also des Schutzes eines anderen bedarf. So steht die Ehefrau unter der Muntschaft ihres Mannes, die Kinder unter der ihres Vaters, vaterlose unmündige Kinder unter der Munt ihres nächsten Schwertmagens als ihres Vormundes, so stehen schließlich gewisse wehrlose Personen, insbesondere die Geistlichen, unter dem mundeburgis regia, dem Königsschutze.[4]) Ferner endigt die väterliche Munt über einen Sohn, wenn dieser ins Leben hinaustritt[5]) und sich fortan selbst unterhält, wenn er „eigen Feuer und Rauch"[6]) hat, und es hört das mundium über die Tochter mit deren Verheiratung auf. Wenn also das Schutzbedürfnis wegfällt — der Sohn ist nunmehr selber Manns genug, sich zu schützen; die Tochter hat in ihrem Ehemann einen neuen Beschützer gefunden —, hört auch die Muntschaft auf. In deren Wesen muß also auch die Schutzpflicht liegen.

Unter den verschiedenen einzelnen Befugnissen, die das väterliche Herrschaftsrecht seinem Inhaber gewährt, ist auch hier das Recht der Nutznießung am Kindesvermögen zu nennen.[7]) Teils erwähnen es die

---

[1]) Heusler, Inst. I S. 123 ff.

[2]) Heusler, Inst. II S. 443.

[3]) Kraut I S. 62, II S. 587; Schroeder S. 66, 731; a. M. Heusler, Inst. II S. 445 u. 480 ff.

[4]) Stobbe-Lehmann Bd. 4 § 267.

[5]) Schroeder S. 66/67, 319/20, 731; Huber IV S. 482; Heusler II S. 435 ff.; Konstitution des Kurfürsten August von Sachsen vom 21. 4. 1572 (abgedruckt bei Kraut II S. 644 Anm. 3).

[6]) Wendisch-Rügianischer Landgebrauch Tit. 116 Abs. 4: „Eigen Fuer und Roek maket den Wehrt in Ruigen vnder den Buhren mündig, all seilde idt em ock an den Jahren."

[7]) Heusler II S. 443; Schroeder S. 318, 731; Kraut II S. 612, 613; v. Roth II S. 344.

Quellen ausdrücklich; so heißt es schon in der Lex Wisigothorum IV, 2 cap. 13: Fructus tamen omnes cum filiis suis pro suo jure percipiat, teils ergibt es sich daraus,[1]) daß der Vater an dem Vermögen eine Gewere hat; vgl. sächs. Lehnrecht 74 § 1: Hevet en man gut en geweren — von vormundscap siner kinder. Endlich schließt man es aus dem Umstande, daß in den meisten Rechtsquellen bei Beendigung der Munt nur von Rückgabe des Kapitals des Kindergutes, nicht auch von Rückgabe der Zinsen die Rede ist;[2]) vgl. Sachsenspiegel I, 11: Halt ok de vader sine kindere in vormuntscap na ir muder dode, svenne se sik von ime scedet, he sal en weder laten unde wider geven al ir muder gut, it ne si ime von ungelücke unde ane sine scult geloset.

Aus späterer Zeit, in der allerdings bereits die Rezeption des römischen Rechts erfolgt war, mögen noch folgende Quellenstellen erwähnt werden, die von der väterlichen Nutznießung reden:

Gothaer Statut von 1579 Art. 26[3]):

Stirbet das Weib, und der Mann Vorrucket seinenn Wittibenn Stuell, So soll deroselbige mit seinen kindern zu theilenn schuldig sein. Doch soll der Vater ahn der kinder helffte guthern, So lange Sie Unmündich seindt, den Usumfructum habenn, und die kinder davon underhaldenn.

Freiburger Statut von 1520 III, 3 Art. 4[4]):

Und diese erbteil, so man sy den kinden zugefallen, sind sy demnach ir eigenthumb, doch die nießung den eltern vorbehalten.

Wurster Landrecht Tit. 1 Art. 2 § 1[5]):

Stirbet die Frau, u. der Mann begiebt sich wiederum zu der andern Ehe, so muß er seine Kinder abtheilen. Jedoch so lange er seine abgetheilte Kinder im Brod behält, gebührt ihm von den Güthern die Abnutzung.

Es mag gleich hier ein weiterer Unterschied mit dem römischen Recht erwähnt werden. Dort, sahen wir, waren die Hauskinder bis zu Konstantins Zeiten vermögenslos und rechtlich erwerbsunfähig; in

---

[1]) Heusler II S. 444.
[2]) Kraut II S. 613.
[3]) Abgedruckt bei Kraut II S. 607 Anm. 7.
[4]) Abgedruckt bei Kraut-Frensdorff § 187 (S. 441).
[5]) Abgedruckt bei Kraut II S. 608 Anm. 10.

Germanien dagegen konnten sie schon zu den frühesten Zeiten eigenes Vermögen haben.[1]) Dies wird zuerst in dem schon oben erwähnten Kapitel der lex Wisigothorum (IV, 2 cap. 3) in folgenden Worten erwähnt: Quod si marito suppreste uxor forsitan moriatur, filii qui sunt ex eodem conjugio procreati, in patris potestate persistant, et res eorum, si novercam non perduxerit, ea condicione possideat, ut nihil exinde aut vendere aut evertere aut quocumque pacto alienare praesumat, sed omnia filiis suis integra et intemerata conservet. Ferner noch in demselben Volksgesetz IV, 5 cap. 5: Filius, qui patre vel matre vivente aliquid adquisierit, sive de munificentia regis aut patronorum beneficiis promeruerit . . . Die Quellen des Vermögens der Kinder werden wohl ausschließlich — das geht schon aus den hier angeführten Stellen hervor — in der Erbschaft von seiten der Mutter bestanden haben; was die Kinder im Hause des Vaters mit erarbeiteten, wird dagegen immer Eigentum der Vaters geworden sein.[2]) Und auch das ererbte Muttergut wurde nur in den Gebieten, in denen während der elterlichen Ehe nicht Gütergemeinschaft bestanden hatte, Eigentum der Kinder und somit der väterlichen Nutznießung unterworfen; in den übrigen Ländern setzte der Vater entweder die eheliche Gütergemeinschaft mit den Kindern fort, oder es galt dann Verfangenschaftsrecht, jedenfalls hatte er dann an dem Anteile der Kinder keine Nutznießung kraft väterlicher Gewalt, sondern kraft Güterrechts.[3])

Um die Mitte des 13. Jahrhunderts ging mit dem Wesen der Muntschaft und insbesondere auch mit dem der väterlichen Munt eine Wandlung vor sich insofern, als nunmehr allmählich der Gedanke sich Bahn brach, daß der Muntwalt der gesetzliche Vertreter des Mündels sei;[4]) er verwaltet das Vermögen und schließt Rechtsgeschäfte nicht mehr kraft eigenen Rechts, sondern kraft Vertretungsrechts und im Namen des Schutzbefohlenen.[5]) Der Vater ist fortan der natürliche Vormund

---

[1]) Kraut II S. 606; Huber IV S. 488, bes. Anm. 1; v. Roth II S. 333; Heusler II S. 442, 443.

[2]) Heusler II S. 442.

[3]) Huber I S. 452, 453.

[4]) Heusler II S. 449.

[5]) v. Wyß: Geschichte der Abtei Zürich, Urkunde Nr. 141 (abgedruckt bei Heusler II S. 449 Anm. 13): Nos Lutoldus et Uolricus de Regensberg curtim nostram nomine nostro et filiorum, quos ego Lutoldus habeo, qui

seiner Kinder, Vormund in dem Sinne, den wir heutzutage diesem Worte beizulegen pflegen. Neben diesem lediglich dem Schutze und den Interessen des Kindes dienenden Vertretungsrechte bleibt aber das Eigenrecht der väterlichen Nutznießung als Äquivalent der dem Kinde zu leistenden Unterhaltspflicht bestehen. Gegenüber dem eindringenden römischen Rechte zeigte das deutsche in dieser Materie also eine wesentlich andere Gestaltung: dort ein einziges Recht, ein nur die Interessen des Vaters berücksichtigendes, mit weitgehenden Verwaltungsbefugnissen ausgestattetes Nutzungsrecht, der usus fructus paternus; hier zwei Rechte, ein für die Kinder sorgendes Vertretungsrecht, das mehr Pflichten als Berechtigungen in sich trägt, und daneben, aber an zweiter Stelle die Nutznießung.

Insofern aber stimmen beide Rechte, das römische und das deutsche, überein, als nach beiden der Vater Verwaltung und Nutznießung am Kindervermögen hatte,[1]) und es war daher eine Rezeption des römischen Rechts auf diesem Gebiet nicht ausgeschlossen. Daß diese wirklich erfolgt ist,[2]) wird von den Juristen der damaligen Zeit bezeugt;[3]) auch wird sie in der schon oben erwähnten sächsischen Konstitution von 1572 bestätigt.[4]) Nichtsdestoweniger blieben aber auch die deutschen Rechtsgedanken lebendig, insbesondere, daß der Vater der natürliche Vormund und gesetzliche Vertreter seiner Kinder sei. Es ergibt sich aber von selbst, daß, wenn das römische Recht als das in dieser Materie grundsätzlich geltende aufgenommen war, die deutschen Rechtssätze in den Hintergrund gedrängt wurden und erst in zweiter Linie zur Geltung kamen. Somit kann man schließen, daß die väterlichen Verwaltungs-

nondum legitimam habentes aetatem in nostra potestate consistunt et tutela, vendimus.

[1]) Beseler § 125 S. 527.

[2]) Kraut II S. 622; Eichhorn § 315 S. 777; v. Roth II S. 335 III S. 345.

[3]) So schreibt Pufendorf tom. I obs. 98 § 3: . . . merito dicendum est, in Germania quoque paterfamilias in bonis filiifamilias adventiciis eodem modo, ut jure novissimo Romano distinctius expressum est, usumfructum habere, donec filius de patris potestate exierit. Et hoc defendunt Hoppius, Heineccius, Beyer, Renz, Thomasius, Berger, Lauterbach, Boehmer. Nec quisquam ex moribus hodiernis Germanicis contrarium defendit.

[4]) Const. Augusti electoris Sax. II, 10: Weil in den sächsischen Rechten nirgends zu befinden, daß die Vätterliche Gewalt insonderheit auffgehaben, so bleibet auch dieselbe nochmals nicht unbillich bestehen (abgedruckt bei Kraut II S. 618 Anm. 2).

handlungen, soweit sie nach römischem Rechte zulässig waren, als Ausfluß des usus fructus paternus und als Handlungen kraft eigenen Rechts angesehen wurden, und daß erst für diejenigen Betätigungen, die der usus fructus nicht mehr gewährte, die Berechtigung in der natürlichen Vormundschaft des Vaters gefunden wurde. Diese Ansicht wird auch durch drei Entscheidungen des Reichsgerichts[1]) bestätigt: Der höchste Gerichtshof erörtert die Verwaltungsakte des Vaters zunächst unter Anwendung der römischen Rechtssätze und kommt erst in zweiter Reihe auf das deutsche Recht zu sprechen, in der erstangeführten Entscheidung nur, um ein gleiches Ergebnis nach beiden Rechten zu konstatieren, in der zweiten und dritten aber, um die Befugnis des Vaters zu seiner Handlung in seinem deutschrechtlichen Vertretungsrecht zu suchen (und in der zweiten Entscheidung auch zu finden). In den beiden letzterwähnten Erkenntnissen[2]) wird auch noch ausdrücklich ausgeführt, daß „das heutige Recht dem Vater neben den Rechten der väterlichen Gewalt, auch allgemein die Rechte eines natürlichen Vormundes gebe".

Ferner wurde rezipiert der Unterschied zwischen dem der väterlichen Nutznießung nicht unterworfenen Vermögen, den bonis castrensibus, quasi castrensibus und adventiciis irregularibus einerseits und den bonis adventiciis regularibus andererseits; nur wurde der Umfang der quasikastrensischen Güter noch dadurch erweitert, daß jeder Erwerb des Kindes infolge einer wissenschaftlichen oder künstlerischen Würde oder Tätigkeit dazu gerechnet wurde.[3]) Unmöglich aber, weil den deutschen Rechtsgedanken zu sehr widersprechend, konnten die Sätze aufgenommen werden, daß die väterliche Gewalt und damit die väterliche Nutznießung regelmäßig erst mit dem Tode des Vaters endigte und daß diese unter Umständen auch dem Großvater oder dem Urgroßvater zustand. Der deutsche Gedanke blieb vielmehr nach wie vor lebendig, daß die Nutznießung des Vaters ein Äquivalent für seine Schutzpflicht sei und daß daher, wenn diese entfiele, wenn nämlich der Sohn selbständig wurde und die Tochter sich verheiratete, auch jenes sein Ende habe.

Was die deutschen Partikularrechte nach der Rezeptionszeit anlangt, so ist wohl nur das bayrische im Codex Maximilianeus Bav. civilis

[1]) Bd. 10 S. 145 ff., Bd. 15 S. 192 ff. und S. 197 ff.

[2]) Bd. 15 S. 195 und 200.

[3]) RG. Bd. 16 S. 124; Dernburg, Preuß. Privatrecht III § 54.

(I, 5) in allen Punkten dem gemeinen Rechte gefolgt. Die übrigen enthielten grundsätzlich deutsches Recht und stellten die Beziehung zwischen Vater und Kind als natürliche Vormundschaft dar.[1]) Im preuß. allgem. Landrecht[2]) und im Code civil[3]) ist das Verwaltungsrecht des Vaters von seiner Nutznießung getrennt behandelt, also als ein selbständig neben ihr stehendes Recht, das folglich Ausfluß der natürlichen Vormundschaft ist. Auch ist die Mitwirkung des Vormundschaftsgerichts bei gewissen Verwaltungshandlungen des Vaters erforderlich.[4]) — Ebenso unterscheidet das sächs. Bürgerliche Gesetzbuch[5]) zwischen den beiden Rechten und erklärt, daß das eine ohne das andere existieren könne. Das österr. Bürgerliche Gesetzbuch kennt zudem überhaupt kein Nutzungsrecht des Vaters.[6]) — Das preuß. allgem. Landrecht führte zuerst für die beiden Vermögensgruppen des Kindervermögens, je nachdem sie der Nutznießung des Vaters unterliegen oder nicht, die Bezeichnung nichtfreies bezw. freies Kindervermögen ein und rechnete zu der letzteren Gruppe unter anderem allen Arbeitserwerb der Kinder.[7])

Die Partikularrechte setzten ferner in Verfolg deutschrechtlicher Gedanken die väterliche Nutznießung zur Unterhaltspflicht in Beziehung. So hat gemäß § 204 ALR. II, 2 der Vater nur so lange den Nießbrauch, als er der Kinder standesmäßigen Unterhalt und Erziehung besorgt, gemäß § 1820 des sächs. BGB. geht der Unterhalt der Kinder den Ansprüchen der väterlichen Gläubiger vor, so daß diese sich nicht an die Früchte des Kindervermögens halten können, soweit sie zum Unterhalt der Kinder nötig sind, und nach Art. 385 Nr. 2 des Code civil gehört die Alimentationspflicht zu den Lasten der Nutznießung. Endlich hört die Nutznießung nach ALR. II, 2 §§ 210 ff. und sächs. BGB. §§ 1832, 1833 zugleich mit der väterlichen Gewalt durch wirtschaftliche Selbständigkeit des Sohnes und Heirat der Tochter auf, nach Code civil sogar schon vor Beendigung der väterlichen Gewalt mit der Vollendung des achtzehnten Lebensjahres.

---

[1]) vgl. die Aufzählung bei v. Roth II § 163 S. 333 Anm. 8.
[2]) ALR. II, 2 §§ 168 ff. und 204 ff.
[3]) Code civil art. 348 bis 387 und 399 ff.
[4]) ALR. II, 2 §§ 170 ff.
[5]) Sächs. BGB. §§ 1816 bis 1818.
[6]) Österr. BGB. §§ 149 und 150.
[7]) ALR. II, 2 § 148; ebenso Code civil art. 387.

II. Dogmatischer Teil.

§ 4.

Das Wesen der Nutznießung.

Auch nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches hat der Vater ein Herrschaftsrecht über seine minderjährigen Kinder: Gemäß § 1626 stehen sie unter elterlicher Gewalt. Diese elterliche Gewalt trägt aber, entsprechend dem deutschen Prinzip, wonach die Muntschaft das Interesse der Kinder wahren und deren nutz und frommen dienen soll, ein vormundschaftliches Gepräge.

Bezüglich des Vermögens birgt die elterliche Gewalt zwei wesentlich verschiedene und deshalb auch äußerlich voneinander getrennt behandelte Bestandteile in sich: Erstens gemäß § 1627 das „Recht und die Pflicht, für das Vermögen des Kindes zu sorgen", das nach § 1630 auch die Vertretung des Kindes umfaßt und im § 1638 die technische Bezeichnung Vermögensverwaltung erhält, und zweitens nach § 1649 die Nutznießung. Zur Charakterisierung dieser beiden Bestandteile der elterlichen Gewalt ist es von Wert, diejenigen Rechte zum Vergleich heranzuziehen, die sich aus den übrigen Mundialfällen entwickelt haben: das Recht des Vormundes und das des Ehemannes. Der Vormund hat gemäß § 1793 ebenfalls das „Recht und die Pflicht, für das Vermögen des Mündels zu sorgen, insbesondere den Mündel zu vertreten", demnach also ein der Vermögensverwaltung des Vaters ähnliches Recht. Beide kennzeichnen sich als Vertretungsrechte, dazu bestimmt, einen minderjährigen und daher geschäftsunfähigen oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Menschen vor Schaden zu bewahren und statt seiner die Vermögensgeschäfte zu besorgen. Bei beiden ist im Gesetz neben dem Recht die Pflicht betont und damit zum Ausdruck gebracht, daß es sich bei ihnen lediglich um das Interesse der Kinder bezw. der Bevormundeten handelt.

Das Vermögen der Ehefrau wird gemäß § 1363 durch die Eheschließung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes unterworfen. Das Recht des Mannes zerfällt aber nicht, wie man auf den ersten Blick annehmen könnte, so wie das des Vaters, in zwei verschiedene Bestandteile; vielmehr ist „Verwaltung und Nutznießung" eine unzertrennliche Einheit, mögen auch die einzelnen Verwaltungs- und die einzelnen Nutzungsbefugnisse in gesonderten Paragraphen behandelt sein. Dies ergibt sich deutlich aus der Redeweise des Gesetzbuchs; es wird niemals von der Verwaltung oder von der Nutznießung allein gesprochen, sondern es kehrt immer die gleiche Wortverbindung „Verwaltung und Nutznießung" wieder, und diese erhält auch nur einen Artikel und läßt das Prädikat in der Einzahl folgen.[1]) Dieses einzige Recht ist, da der Mann nicht gesetzlicher Vertreter seiner Frau ist, kein Vertretungs-, sondern ein Eigenrecht. Es gibt seinem Inhaber neben Verwaltungsbefugnissen die Nutzungen des Frauengutes, und da die Nutzungen einen unmittelbaren Vermögensvorteil gewähren, die Berechtigung zum Verwalten aber erst indirekt auf solche hinwirken kann, so scheint mir die Nutznießung der Kern des ehemännlichen Rechtes zu sein. „Verwaltung nnd Nutznießung" dürfte man demnach begrifflich als eine mit den in den §§ 1374 ff. festgesetzten Verwaltungsbefugnissen ausgestattete Nutznießung bezeichnen können.[2])

Mit diesem ehemännlichen Genußrecht läßt sich die Nutznießung des Vaters vergleichen: Für beide Rechte gebraucht das Gesetzbuch im Gegensatze zum rechtsgeschäftlichen Nießbrauch die Bezeichnung Nutznießung; viele Einzelbestimmungen haben bei beiden gleichen oder ähnlichen Wortlaut. Aus ihrem gemeinsamen familienrechtlichen Ursprunge leitet sich ihre Wesensgleichheit her. Es wird deshalb im folgenden, besonders bei der Erklärung des Wesens der elterlichen Nutznießung, auf die Literatur der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung zurückgegriffen werden können.

Ein großer Unterschied zwischen dem Rechte des Mannes und dem des Vaters ergibt sich aber aus dem bereits hervorgehobenen Umstande, daß dem Ehemann kein gesondertes Verwaltungsrecht zusteht, er vielmehr alle Verwaltungshandlungen kraft eigenen Rechts,

---

[1]) Heinsheimer S. 88 Anm. 89; vgl. die §§ 1364, 1365, 1419, 1420.

[2]) Fischer-Henle Anm. 2 zu § 1383.

kraft seiner Nutznießung vornimmt (auch diejenigen, zu denen er der Zustimmung seiner Frau bedarf), daß der Vater dagegen das Vermögen des Kindes als Vertreter, gleichsam als Vormund, verwaltet, und daß daher vor diesem Verwaltungsrecht dasjenige, das die Nutznießung — wie jedes Genußrecht — mit sich bringt, weichen muß. Mit andern Worten: Die Befugnis, Rechtsgeschäfte über das Vermögen oder auch nur in bezug auf das Vermögen des Kindes vorzunehmen, leitet sich für den Vater grundsätzlich aus seiner Vermögensverwaltung her. Er braucht nach außen hin die Rechtsgeschäfte nicht immer erkennbar als Vertreter des Kindes geschlossen, er braucht nicht immer im Namen des Kindes gehandelt zu haben, nach innen, dem Kinde gegenüber, ist er stets Vertreter gewesen. Wenn er Fahrnissachen des Kindes veräußert, ohne dem Vertragsgegner gegenüber erkennbar als Stellvertreter aufzutreten, so veräußert er doch nicht vermöge seiner Nutznießung. Denn nur kraft seiner vormundschaftlichen Vermögensverwaltung war er berechtigt zu verfügen, während ihm die Nutznießung eine solche Berechtigung nicht gibt; ist doch auch der Vormund zu solchen Verfügungen befugt, dagegen der Ehemann, dem eine Vermögensverwaltung im Sinne des § 1638 nicht zusteht, nicht.[1]) Daß das Gesetz auch nicht das unbillige Verlangen stellt, der Vater müsse beim Veräußern filii nomine handeln,[2]) und daß man infolgedessen nicht jedes Handeln des Vaters im eigenen Namen mit seinem Eigenrecht der Nutznießung in Verbindung bringen darf, erhellt deutlich aus § 1646, wonach, wenn der Vater mit Mitteln des Kindes bewegliche Sachen erwirbt, mit dem Erwerbe das Eigentum auf das Kind übergeht; denn diese Bestimmung wäre überflüssig, weil, wenn der Vater filii nomine handelte, das Kind schon gemäß § 164 das Eigentum erwerben würde. Und selbst wenn der Vater die Dienstverträge mit Handwerkern, die Sachen des Kindes ausbessern sollen, wenn er den Verwahrungsvertrag mit dem Bankier, der die Wertpapiere des Kindes aufheben soll, wenn er die Dienstverträge mit dem Gesinde auf einem dem Kinde gehörigen Gute, wie es natürlich ist, im eigenen Namen schließt und infolgedessen sich selbst berechtigt und verpflichtet, so kommt er damit seiner Pflicht, für das Kindesvermögen zu sorgen, nach und

---

[1]) § 1375.

[2]) Wie Cosack II S. 536 (§ 312 IV, 6) annimmt.

handelt dem Kinde gegenüber als Vertreter; ist es doch auch dem Vormund nicht versagt, die genannten Rechtsgeschäfte im eigenen Namen abzuschließen! — Nur obligatorische Rechtsgeschäfte, deren Erfüllung nicht in dem Abschluß eines dinglichen Vertrages liegt, so besonders das Vermieten, das Verpachten und Verleihen von körperlichen Sachen, können Ausfluß sowohl der Vermögensverwaltung wie der Verwaltung kraft Nutznießung sein. Hier wird also den Ausschlag geben, ob der Vater im Namen des Kindes oder im eignen Namen gehandelt hat; im ersteren Falle tat er es kraft seiner Vermögenssorge, im letzteren als Nutznießer.

Somit rechtfertigt sich die anfangs aufgestellte Behauptung, daß die elterliche Gewalt ein vorwiegend vormundschaftliches Gepräge trägt. Der Vater ist in erster Linie der gesetzliche Vertreter seiner Kinder und der Verwalter ihres Vermögens. Seine Nutznießung ist, wie die Motive [1]) sich ausdrücken, „ein mehr akzidentaler Bestandteil“ der elterlichen Gewalt; durch sie werde „ein fremdartiges, dem vormundschaftlichen Charakter der elterlichen Gewalt nicht entsprechendes Element in diese hineingetragen“.[2]) Daß sie im Verhältnis zu der Vermögensverwaltung etwas mehr Unwesentliches [3]) ist, zeigt sich auch darin, daß der Vater auf sie verzichten kann,[4]) während ihm das bei der Vermögensverwaltung nicht möglich ist.

Was nun das Wesen der Nutznießung anlangt, so könnte man geneigt sein, das äußerlich ähnlich erscheinende Institut des „Nießbrauchs an einem Vermögen“ (§§ 1085—1089) vergleichend heranzuziehen und aus diesem zu folgern, daß auch die Nutznießung des Vaters ein dingliches Recht sei. Beide sind Genußrechte, beide sind höchstpersönlich,[5]) bei beiden ist das Objekt ein Vermögen; nichts liegt näher, als die Nutznießung für einen durch das familienrechtliche Verhältnis modifizierten Nießbrauch zu erklären. Sieht man aber näher hin, so zeigen sich Unterschiede, und zwar so große, daß von einer Wesensgleichheit zwischen den beiden Rechten nicht mehr die Rede sein kann. Der Nießbrauch an einem Vermögen kann nach § 1085 nur

---

[1]) Mot. IV S. 726.
[2]) Mot. IV S. 724.
[3]) Fischer-Henle Anm. 1 zu § 1662.
[4]) § 1662; unten § 9 S. 97.
[5]) §§ 1085, 1059; § 1658.

in der Weise bestellt werden, daß der Nießbraucher den Nießbrauch an den einzelnen zu dem Vermögen gehörenden Gegenständen erlangt, also — abgesehen von der stets erforderlichen Willenseinigung — an den Grundstücken durch Eintragung im Grundbuche,[1]) an den beweglichen Sachen durch Übergabe,[2]) an den Forderungen durch Abtretung.[3]) In entsprechender Weise wird der Nießbrauch an den Grundstücken durch Löschung im Grundbuche beendigt,[4]) an den beweglichen Sachen und den Rechten durch Aufgabeerklärung gegenüber dem Eigentümer oder dem Besteller.[5]) Und so lange der Nießbrauch nicht aufgehoben ist, besteht er fort, mag auch das Vermögen in alle vier Winde zerstoben sein und die einzelnen Bestandteile nunmehr verschiedenen Eigentümern oder Berechtigten zustehen. Ganz anders verhält es sich demgegenüber mit der Nutznießung des Vaters. Es bedarf zu ihrer Entstehung nicht der rechtsgeschäftlichen Übertragungsformen; denn sie steht dem Vater nach § 1649 „an dem Vermögen" zu, es unterliegt ihr also jeder Bestandteil schon infolge seiner Zugehörigkeit zum Kindesvermögen. Infolgedessen ist auch keine der rechtsgeschäftlichen Aufhebungsarten auf sie anwendbar. Endlich ergreift sie diejenigen Sachen und Rechte nicht mehr, die aus dem Kindervermögen ausgeschieden sind; denn da sie an dem Vermögen gerade des Kindes und nicht auch an dem eines andern besteht, müssen alle Gegenstände zugleich mit dem Eigentum oder der Berechtigung des Kindes auch das Recht des Vaters abstreifen. Damit entfällt aber der väterlichen Nutznießung die Eigenschaft einer dinglichen Belastung, d. h. eines unmittelbaren Herrschaftsrechtes über die einzelnen Sachen und Rechte,[6]) das an ihnen ohne Rücksicht auf die Person des Eigentümers oder des Berechtigten besteht.

Das Objekt des Vermögensnießbrauchs ist somit ein anderes als dasjenige der väterlichen Nutznießung. Der rechtsgeschäftliche Nießbrauch besteht, wie aus § 1085 hervorgeht, an den einzelnen zu dem Vermögen gehörenden Gegenständen, die Nutznießung dagegen „an dem

---

[1]) § 873.
[2]) § 1032.
[3]) §§ 1069, 398.
[4]) § 875.
[5]) §§ 1064, 1072.
[6]) Cosack II S. 1 (§ 170, 1 a); Heinsheimer S. 12, 13, 87.

— jeweiligen — Vermögen des Kindes"; dort ist Vermögen nur der abkürzende Ausdruck für die einzelnen Bestandteile und bedeutet die Summe der Einzelgegenstände,[1]) hier bezeichnet es eine über den Vermögensstücken stehende höhere Einheit, ein aliud, das mit der Summe seiner Bestandteile nicht identisch ist — vergleichbar etwa auf rechtspersönlichem Gebiet der juristischen Person eines Vereins im Verhältnis zu seinen Mitgliedern. Außer aus der soeben erörterten Tatsache, daß jeder Gegenstand der väterlichen Nutznießung nur so lange unterworfen ist, als er zum Kindesvermögen gehört, folgt dies noch aus zwei weiteren Umständen.

An einem Rechte, das nicht übertragbar ist,[2]) kann gemäß § 1069 Abs. 2 ein Nießbrauch nicht bestellt werden; ein solches Recht kann also auch nicht Gegenstand eines Vermögensnießbrauchs sein, weil dieser sich ja nur auf die einzelnen Gegenstände erstreckt. Der väterlichen Nutznießung unterliegen aber auch die nicht übertragbaren Rechte, also z. B. auch die unpfändbaren Forderungen (§ 400), der Anteil des Kindes an einem Gesellschaftsvermögen (§ 719) und ein dem Kinde zustehender Nießbrauch (§ 1059). Dies wird allerdings im Verwandtenrecht im Gesetz nirgends ausdrücklich hervorgehoben, ist aber auch nicht nötig, weil es aus dem Begriffe des Vermögens im Sinne des § 1649 als eines Ganzen, einer Einheit folgt; — wenn wir aber dieses beweisen wollen, müssen wir uns nach Bestimmungen umsehen, aus denen jenes zu schließen ist. Solche Bestimmungen finden wir in dem dem Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern verwandten ehelichen Güterrechte, und zwar bei der Errungenschafts- und der allgemeinen Gütergemeinschaft. Nach § 1522 sind Gegenstände, die durch Rechtsgeschäft nicht übertragen werden können, eingebrachtes Gut eines Ehegatten, und nach § 1439 finden auf solche Gegenstände die bei der Errungenschaftsgemeinschaft für das eingebrachte Gut geltenden Vorschriften Anwendung, d. h. gemäß § 1525 die im gesetzlichen Güterrecht für die Verwaltung und Nutznießung des Ehemannes am Frauenvermögen geltenden, dem Nutzungsrechte des Vaters am Kindesvermögen ähnlichen Bestimmungen, nur mit der Modifikation, daß die Nutzungen zum Gesamtgut fließen. Wenn demnach die unübertragbaren Rechte

---

[1]) Heinsheimer S. 6, 36.

[2]) Heinsheimer S. 39 ff.

bei den Gemeinschaftsgüterständen zu einer dem Rechte des Mannes unterliegenden Vermögensmasse gehören, so ist dies auch beim gesetzlichen Güterstande und bei der Nutznießung des Vaters der Fall. Ergreift somit die Nutznießung diese unübertragbaren Rechte, an denen sonst ein besonderes Recht nicht bestehen kann, so geschieht das nur infolge ihrer Zugehörigkeit zu dem Vermögen des Kindes. Mithin ist nicht das einzelne Recht, sondern das Vermögen als Ganzes Objekt der väterlichen Nutznießung.[1])

Endlich: Das Recht des Vaters hat nicht, wie das Wort Nutznießung vermuten lassen könnte, allein eine positive Seite, die Gewinnung der Nutzungen, sondern auch eine negative: Gemäß § 1654 hat der Vater die Lasten des seiner Nutznießung unterliegenden Vermögens zu tragen.[2]) Allerdings hat auch ein gewöhnlicher Sachnießbraucher nach den §§ 1047 und 1045 dieselben Lasten wie der Vater gemäß den §§ 1385, 1654 zu tragen und haftet der Vermögensnießbraucher nach § 1088 für Zinsen und andere wiederkehrende Leistungen den Gläubigern des Nießbrauchsbestellers wie der Vater den Kindesgläubigern nach den §§ 1386, 1388 und 1654. Verschieden aber ist das Verhältnis zwischen Recht und Pflicht. Der Nießbraucher wird mit den Verpflichtungen belastet, weil und solange Aktiva vorhanden sind, von denen er einen positiven Gewinn ziehen kann. Gehen alle Nießbrauchssachen zu Grunde und hört infolgedessen der Nießbrauch auf, so besteht natürlich auch keine Verpflichtung mehr, die Zinsschulden des Bestellers zu bezahlen. Die Lasten des Nießbrauchs sind lediglich eine Folgeerscheinung, eine Wirkung des positiven Rechtes; erlischt dieses, so hören auch jene auf.[3]). — Anders liegt das Verhältnis bei der väterlichen Nutznießung: Für die Verpflichtungen des Vaters aus § 1654 ist es unerheblich, ob sich Aktiva im Kindesvermögen befinden oder nicht. Dies folgt einmal aus der Fassung des § 1654 Satz 1 im Vergleich zu der des § 1088: Ohne Einschränkung hat der Vater „die Lasten des seiner Nutznießung unterliegenden Vermögens“ zu tragen, also auch wenn sie größer sind als die Nutzungen,[4]) oder

---

[1]) Heinsheimer S. 43.
[2]) vgl. unten § 7.
[3]) Heinsheimer S. 57, 58.
[4]) Dernburg IV § 79 S. 264 IV.

wenn letztere ganz fehlen;[1]) denn die Nutznießung besteht kraft elterlicher Gewalt (§ 1649), und die elterliche Gewalt endigt erst mit der Volljährigkeit (§ 1626); bis dahin muß sich die Nutznießung daher in irgend einer Weise, eventuell also nur in Pflichten äußern. Die gesetzliche Verpflichtung des Vermögensnießbrauchers dagegen, die keine „Last des dem Nießbrauch unterliegenden Vermögens“ ist, besteht „für die Dauer des Nießbrauchs“, endigt also, wie schon erwähnt, mit dem Untergang sämtlicher Vermögensaktiva. — Ferner lehrt es aber auch die Entstehung des § 1654. Nach § 1531 Abs. 2 des ersten Entwurfs sollte der Vater die dort unter Nr. 4 bis 6, jetzt in § 1386 und § 1654 Satz 3 aufgezählten Lasten — das sind solche, die nicht an bestimmten Bestandteilen des Vermögens haften[2]) — nur insoweit zu tragen haben, als sie den Betrag der Nutzungen nicht übersteigen, und aus den Motiven dazu, die auf S. 789 auf die Begründung der gleichen Vorschrift im ehelichen Güterrechte (§ 1297 des Entw.) verweisen[3]) und erklären, daß es unbillig wäre, den Ehemann für die Zinsen vorehelicher Schulden, die er nicht gekannt habe, haften zu lassen, wenn „die Ehefrau Aktivvermögen nicht besitzt oder wenn ihr Aktivvermögen Nutzungen nicht abwirft oder während der Ehe verloren geht“, geht hervor, daß es sich um eine Ausnahmebestimmung handeln sollte und daß man der Ansicht war, daß wenn diese nicht aufgestellt sei, der Ehemann und der Vater für jene Lasten unbeschränkt haften würde, auch wenn Aktivvermögen nicht vorhanden sei, oder keine Nutzungen abwerfe oder verloren gehe. Die Ausnahmevorschrift des § 1531 Abs. 2 des Entw. 1 ist aber schon von der zweiten Kommission gestrichen[4]) und nicht Gesetz geworden. Mithin gilt die Regel, d. h. die Verpflichtung des Vaters, die Lasten des Kindesvermögens zu tragen, ist unabhängig davon, ob sich positive Werte in diesem Vermögen befinden oder nicht. Sie ist somit keine selbständige Nebenwirkung des positiven Genußrechtes, wie die Verpflichtung des Vermögensnießbrauchers nach § 1088, sondern die negative Seite der Nutznießung. Und so wie Recht und Pflicht eine Einheit bilden, sind

[1]) Staudinger Anm. III zu § 1654; Planck, Erl. 3 zu § 1654 und Vorbem. vor § 1373 (S. 111); Denkschrift S. 227, 192.

[2]) vgl. unten § 7 S. 70.

[3]) Motive IV S. 204.

[4]) Protokolle IV S. 582, 179 Nr. 8.

auch Aktiva und Passiva ein Ganzes.[1]) Das der Nutznießung unterliegende Vermögen besteht nicht aus den einzelnen Sachen und Rechten als Einzelgegenständen, sondern bedeutet die gesamte Rechtssphäre des Kindes in vermögensrechtlicher Beziehung.

Unter welche Kategorie kann man aber ein Recht einreihen, das die Rechtssphäre eines anderen Menschen zum Gegenstande hat? daß die Nutznießung kein dingliches Recht[2]) ist, wurde schon hervorgehoben; denn sie enthält nicht die unmittelbare Herrschaft über einzelne Sachen oder Rechte, und das Vermögen als Ganzes ist weder Sache noch Recht.[3]) Gewiß ist sie ein absolutes,[4]) ein Herrschaftsrecht; denn sie bindet nicht den Willen irgend einer Person, sondern erheischt von jedermann Anerkennung.[5]) Aber ein Herrschaftsrecht, das nicht an Sachen besteht, das kein dingliches Recht ist, kann nur (sofern es nicht ein sogen. Statusrecht ist) ein Recht an einer Person sein.[6]) Der Vater hat aber ein Herrschaftsrecht über die Person seiner Kinder: die elterliche Gewalt. Und „kraft der elterlichen Gewalt" steht ihm — wie § 1649 sagt — die Nutznießung an dem Vermögen der Kinder zu. Die Nutznießung des Vaters als ein Bestandteil der elterlichen Gewalt erklärt sich somit selbst als Herrschaftsrecht über die Person der Kinder. Die Person des Kindes ist das Mittel, durch das das Herrschaftsrecht des Vaters als Nutznießung auch dessen Vermögen ergreift. Wie beim Erbgang das Vermögen als Ganzes[7]) auf den Erben übergeht und der Erbe in alle Rechtsverhältnisse des Erblassers eintritt, weil er gleichsam dessen Persönlichkeit fortsetzt, so repräsentiert auch der Vater die Rechtspersönlichkeit seiner Kinder.

---

[1]) Heinsheimer S. 49, bes. Anm. 52; Cosack II S. 146 (§ 49, 2a).

[2]) Der Entw. 1 ließ in seinem § 1520 auf die elterliche Nutznießung grundsätzlich die Vorschriften über den Nießbrauch Anwendung finden. Die Motive (IV S. 723, 724) bezeichnen sie daher auch als dingliches Recht. Ob sie das nach dem Entwurf gewesen ist, kann im Hinblick auf § 1521 zweifelhaft erscheinen. Heinsheimer (S. 12—14) hält die ehemännliche Nutznießung des Entwurfs der des Gesetzbuchs für wesensgleich. Dagegen bezeichnen Knitschky (S. 192, 193) und Schilling (S. 321) die elterliche bezw. die ehemännliche Nutznießung des BGB. als dingliche Rechte.

[3]) Heinsheimer S. 62.

[4]) Prot. IV S. 126.

[5]) Cosack I S. 53 (§ 15).

[6]) Cosack I S. 55.

[7]) § 1922.

Daher dauert sein Recht nicht länger als das des Kindes, daher kommen ihm die Nutzungen so zu, wie sie sonst dem Kinde zugekommen wären, daher hat er die Zinsschulden des Kindes zu zahlen so, wie sonst dieses es hätte tun müssen, deshalb tritt er auch in Rechtsverhältnisse ein, die sonst nicht übertragbar sind, weil eben das Kind in diesen steht. Er übt auch die Rechte aus, die aus dem bloßen Besitz [1]) des Kindes an einer Sache folgen, z. B. das Nutzungsrecht aus § 955. [2]) In all diesen Beziehungen beschränkt er das Kind, indem er es gleichsam aus allen Rechtsstellungen hinausdrängt und an seine Stelle tritt, aber er beschränkt auch lediglich das Kind. Eine Belastung des Vermögens Dritten gegenüber wird, da ja die Nutznießung kein dingliches Recht ist, nicht herbeigeführt. Gegen Dritte, die an das Kind Ansprüche haben oder geltend machen könnten, zeigt die väterliche Nutznießung gar keine Wirkung, und als ein solcher Dritter wird in gewissen Fällen auch das Kind selbst behandelt.

Das Vermögen des Kindes und die Einkünfte daraus dürfen den Zwecken, denen sie zu dienen bestimmt sind, durch die väterliche Nutznießung nicht entfremdet werden. Aus den Erträgen seines Vermögens würde zunächst das Kind selbst sich unterhalten, und so soll daher auch der Vater die Nutzungen in erster Linie für den Unterhalt des Kindes und zur Bestreitung der Lasten der Nutznießung verwenden. Erst was dann noch übrig bleibt, fließt als Gewinn seinem Vermögen zu. Das Gesetz kann ihm freilich keine Veräußerungsbeschränkung in bezug auf die erworbenen Früchte, soweit sie körperliche Sachen, insbesondere Geld, sind, auferlegen. Aber eine sich als Ertrag darstellende Forderung, wie z. B. die Forderung auf Miet- und Pachtzinsen, kann er nur insoweit abtreten, als sie nicht zur Bestreitung der Lasten der Nutznießung und zum Unterhalte erforderlich ist.[3])

Von dem Vermögen des Kindes sollen unter Umständen aber auch noch andere Personen leben. Da nun aber die Einkünfte des Vermögens dem Vater zukommen und es infolgedessen selbst unterhaltsbe-

---

[1]) Dernburg IV § 79 (S. 221) I.

[2]) Heinsheimer S. 90, 91.

[3]) § 400 BGB. i. V. m. § 862 ZPO.; vgl. Urteil des OLG. Darmstadt vom 9. 5. 1902, in der Zeitschr. für deutsches bürgerliches Recht und französisches Zivilrecht Bd. 33 S. 553.

rechtigt ist, müßte gemäß § 1603 seine Unterhaltspflicht Verwandten gegenüber wegfallen, und der Vater, der vielleicht nicht bedürftig ist, würde einen Vermögensvorteil erhalten, den ein bedürftiger Verwandter einbüßen müßte. Dieses Mißverhältnis wird im § 1605[1]) dadurch beseitigt, daß bei Prüfung der Fähigkeit des Kindes, Unterhalt zu gewähren, die elterliche Nutznießung als nicht vorhanden fingiert wird. Die Unterhaltspflicht, die dem Kinde seinen Verwandten und seinem Ehegatten gegenüber obliegt, gehört daher nach § 1654 i. V. m. § 1386 zu den Lasten der Nutznießung.

Endlich soll das Vermögen des Kindes der Befriedigung seiner Gläubiger dienen. Auch hierbei darf die Nutznießung des Vaters nicht störend eingreifen; sie kommt daher den Gläubigern des Kindes gegenüber nicht in Betracht. Für sie ist die elterliche Nutznießung überhaupt nicht vorhanden, sie können ohne Rücksicht darauf Befriedigung aus dem Vermögen des Kindes verlangen.[2]) Diese Vorschrift bezieht sich allerdings nur auf das Kapital; die Nutzungen dagegen, die ja der Vater kraft seines Genußrechts erworben hat und die mithin nicht mehr zum Vermögen des Kindes gehören, sind dem Zugriff der Kindesgläubiger entzogen.[3]) Nur dann können sie auch die Erzeugnisse für sich in Anspruch nehmen, wenn sie an ihnen ein Pfandrecht erlangt haben, das ebenso alt ist wie das Eigentum des Vaters.[4]) Das ist der Fall, wenn sie an einer beweglichen[5]) Sache ein Pfandrecht erlangt haben, die nach der Pfändung Früchte abwirft; denn in diesem Falle erstreckt sich nach § 1212 das Pfandrecht auch auf die getrennten Erzeugnisse. Ferner verwenden die Gläubiger die Früchte für sich, wenn ihnen an einer beweglichen Sache ein Nutzpfand bestellt ist, was im Zweifel anzunehmen ist, wenn dem Pfandgläubiger eine von Natur fruchttragende Sache zum

---

[1]) vgl. auch § 1360, 3.

[2]) § 1659.

[3]) Unannehmbar ist die gegenteilige Ansicht Cosacks in seinem Lehrbuch II S. 533 und 453.

[4]) Knitschky S. 211. Nicht richtig ist Knitschkys Ansicht betr. die Pfändung von Früchten auf dem Halm seitens der Kindesgläubiger. Denn die Pfändung solcher Früchte gemäß § 610 ZPO. ist nur gegen den bezugsberechtigten Schuldner, d. i. hier also gegen den Vater zulässig, mithin nur von seiten der Gläubiger des Vaters.

[5]) Anders beim Grundstückspfand; vgl. § 1120.

Alleinbesitz übergeben worden ist[1]): nur liegt dieser Fall insofern anders, als hier der Vater an den Früchten überhaupt kein Eigentum erlangt.

Das Zurückweichen der Nutznießung vor den Ansprüchen der Gläubiger zeigt sich weiterhin aber noch darin, daß der Vater den Wert verbrauchbarer Sachen, die er gemäß § 1653 für sich verbraucht hat[2]) und den er erst bei der Beendigung der Nutznießung zu leisten hätte, den Gläubigern gegenüber sofort zu ersetzen verpflichtet ist.[3]) In den Augen der Gläubiger gehören diese Sachen zum Kindervermögen, und da es ihrem Belieben anheimgestellt ist, zur Zwangsvollstreckung zu bringen, was sie wollen, so können sie auch den Wert der vom Vater verbrauchten Sachen in Anspruch nehmen, ohne daß dem Vater dagegen eine Einrede,[4]) daß noch andere Vermögensstücke des Kindes vorhanden seien, gegeben wäre; denn von einer solchen weiß das Gesetz nichts. Allerdings werden die Gläubiger in Wirklichkeit so kaum vorgehen, da sie alsdann die Beweislast dafür hätten, daß der Vater verbrauchbare Sachen für sich verbraucht habe. — Aus dem Grundsatze des § 1659 ergibt sich aber weiter, daß der Vater überhaupt jede Verbindlichkeit, die ihm dem Kinde gegenüber obliegt und die er erst nach Beendigung der Nutznießung zu erfüllen hätte, den Gläubigern gegenüber sofort zu leisten hat. Dahin gehört besonders der Ersatz des Wertes von Früchten, die er gemäß § 1039 im Übermaß gezogen hat.[5]) Der erste Entwurf enthielt zwar keine dem Abs. 2 des § 1659 BGB. analoge Bestimmung und ließ deshalb für die Schlußfolgerungen aus dem Grundsatze seines § 1528 (jetzt 1659, 1) den weitesten Spielraum.[6]) Dennoch wird man jetzt aus dem Vorhandensein des Abs. 2 des § 1659 nicht auf die Statuierung von Ausnahmen schließen können, vielmehr die Bestimmung nur als eine Hervorhebung der wichtigsten ersatzpflichtigen Verbindlichkeiten anzusehen haben.[7])

---

[1]) § 1213.

[2]) vgl. unten § 6 S. 59 ff.

[3]) § 1659, 2.

[4]) Wie Knitschky S. 210 meint.

[5]) vgl. unten § 6 S. 57 f.

[6]) vgl. Motive Bd. 4 S. 786, 254.

[7]) Ebenso Staudinger S. 452 Anm. 2 und Planck, Erl. 2 zu § 1659 und Erl. 5 zu § 1411.

Übrigens wird der Vater dadurch, daß er nach § 1659 Abs. 2 „den Gläubigern gegenüber" zum sofortigen Ersatze der verbrauchten verbrauchbaren Sachen des Kindes verpflichtet ist, nicht unmittelbar Schuldner der Gläubiger des Kindes, insofern er ihnen den Ersatz des Wertes jener Sachen nicht schuldet. Er bleibt vielmehr nach wie vor Schuldner des Kindes, nur daß seine Schuld, die erst bei Beendigung der Nutznießung fällig geworden wäre, sofort fällig wird. Dennoch besteht aber auch zwischen Vater und Kindesgläubigern ein gesetzliches Schuldverhältnis: Er schuldet ihnen eine Leistung an einen anderen, an das Kind. Die Gläubiger können also verlangen, daß er den Wertersatz dem Kinde leiste, damit sie sich daraus für ihre Forderungen gegen das Kind befriedigen können.[1])

Erwähnt sei noch, daß zur Zwangsvollstreckung in das der elterlichen Nutznießung unterliegende Vermögen des Kindes ein gegen das Kind ergangenes Urteil genügt.[2]) Diese Vorschrift, die gegenüber der für den nutznießenden Ehemann gegebenen Bestimmung, daß die Gläubiger der Frau die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut nur auf Grund eines die Frau zur Leistung und den Mann zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurteilenden Erkenntnisses betreiben können,[2]) eine Härte zu enthalten scheint, findet darin ihre Erklärung, daß der Vater als gesetzlicher Vertreter des Kindes und somit als dessen Prozeßvertreter von dem Urteil und der dem Kinde drohenden Zwangsvollstreckung Kenntnis bekommt, während dies beim Ehemann nicht der Fall ist. Nur in dem Falle, daß dem Vater die Vermögensverwaltung und somit auch die Vertretung des Kindes in Vermögensangelegenheiten mangelt, kann es vorkommen, daß die Kindesgläubiger das seiner Nutznießung unterliegende Vermögen für sich verwerten, und der Vater nicht eher davon etwas erfährt, als bis er durch den Wegfall der Einnahme aus dem Kindergut eines besseren belehrt wird.[4])

Nun ist noch eine weitere Eigenschaft der elterlichen Nutznießung, in der diese mit dem rechtsgeschäftlichen Nießbrauch übereinstimmt, nachzutragen: Sie ist ein höchstpersönliches Recht. Ihr Zweck ist,

---

[1]) vgl. Fischer-Henle Anm. 3 zu § 1659.
[2]) vgl. § 746 ZPO.
[3]) § 739 ZPO.
[4]) vgl. Cosack Bd. 2 § 314 III.

wie die Motive[1]) ausführen, die Herrschaftsstellung des Inhabers der elterlichen Gewalt auch in vermögensrechtlicher Beziehung zu kräftigen und der Abhängigkeit der Kinder vom Vater, bezw. von der Mutter, einen rechtlichen Ausdruck zu verleihen. Dieser Zweck würde aber nicht erreicht werden, wenn der Vater sich seines Rechtes zugunsten einer anderen Person entäußern dürfte. Deshalb ist im § 1658 Abs. 1 bestimmt, daß das elterliche Nutzungsrecht nicht übertragbar ist. Es ist daher auch nicht verpfändbar,[2]) und es kann daran kein Nießbrauch bestellt werden.[3]) Gemäß § 862, 1 ZPO. ist es der Pfändung entzogen und gehört deshalb nach § 1 Abs. 4 KO. nicht zur Konkursmasse des Vaters. Dem Recht gleichgestellt sind nach § 1658 Abs. 2 BGB. und § 862 ZPO. diejenigen Ansprüche, die dem Vater, weil er das Recht entweder gar nicht oder wenigstens nicht uneingeschränkt ausüben kann, statt dessen zustehen und die eine andere Form der Ausführung der Nutznießung darstellen, und zwar so lange sie nicht fällig sind: der Anspruch auf den Überschuß der Nutzungen über die Lasten eines seiner Verwaltung entzogenen Vermögens (§ 1656)[4]) und der Anspruch auf den jährlichen Reingewinn eines Erwerbsgeschäftes (§ 1655).[5])

Wohl aber können die Gläubiger des Vaters grundsätzlich die bereits erworbenen Früchte[6]) des seiner Nutznießung unterworfenen Vermögens und die fälligen Ansprüche aus den §§ 1655 und 1656 für sich in Anspruch nehmen.[7]) Doch gehen den Ansprüchen der Gläubiger die auf dem Kindergut ruhenden Lasten, die dem Vater seiner Ehefrau, seiner früheren Ehefrau und seinen Verwandten gegenüber obliegende Unterhaltspflicht und die Bestreitung seines eigenen standesgemäßen Unterhalts vor.[8]) Die Gläubiger können aber ohne Rücksicht auf diese Bestimmung des § 862, 2 ZPO. alle vom Vater als Früchte erworbenen beweglichen Sachen und Forderungen, auch die fälligen

---

[1]) Motive Bd. 4 S. 726, 785; vgl. auch Denkschrift S. 223.
[2]) § 1274, 2.
[3]) § 1069, 2.
[4]) vgl. unten § 6 S. 66 ff.
[5]) vgl. unten § 6 S. 58, 59.
[6]) vgl. darüber unten § 6, insbesondere S. 54 ff.
[7]) arg. e contr. aus §§ 861 und 862 ZPO.
[8]) §§ 862, 2 und § 861 ZPO.

Ansprüche aus den §§ 1655 und 1656 BGB. pfänden lassen; denn der Vater, aber auch das Kind,[1]) muß, indem er gemäß § 766 ZPO. Widerspruch gegen die Pfändung erhebt, den Beweis erbringen, daß die Pfändung das zulässige Maß überschritten hat. Demnach können die Gläubiger eines Kindes, wenn der Vater aus den Einkünften seines eigenen Vermögens oder aus den Einkünften des eingebrachten Guts seiner Ehefrau oder des unfreien Vermögens seiner anderen Kinder sich und seine Familie standesgemäß unterhalten und auch die Lasten all dieser Vermögensmassen bestreiten kann, die gesamten Einkünfte des betreffenden Kindesvermögens für sich verwerten.

§ 5.

Das der Nutznießung unterliegende Vermögen.

Wie im vorigen Paragraph auseinandergesetzt wurde, ist das Vermögen als Ganzes das Objekt, an dem dem Vater gemäß § 1649 die Nutznießung zusteht. Grundsätzlich ist also das gesamte Vermögen als Einheit der Nutznießung unterworfen.

Doch macht das Gesetz in den folgenden beiden Paragraphen Ausnahmen von dieser Regel und bezeichnet als freies Vermögen einzelne von der Nutznießung ausgeschlossene Stücke.

Da es sich hier um Ausnahmen von einer grundsätzlichen Regelung des Gesetzbuches handelt, so kann freies Vermögen lediglich das in den §§ 1650 und 1651 aufgezählte sein.

1. Nach § 1650 sind die zum ausschließlich persönlichen Gebrauch des Kindes bestimmten Sachen, insbesondere Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgeräte, freies Vermögen. Diese ausdrückliche Bestimmung des Gesetzes erscheint zunächst überflüssig und selbstverständlich; denn Sachen, die ausschließlich zum persönlichen Gebrauch des Kindes bestimmt sind, d. h. solche, die ihrer wirtschaftlichen Bestimmung nach das Nutzungsrecht des Vaters — denn das kann an solchen Sachen nur im Gebrauch bestehen — ausschließen, sind eben von der Nutznießung ausgeschlossen und gehören schon infolge ihres Wesens zum freien Vermögen. Dennoch enthält das Gesetz keine Tautologie: Es ist von Natur aus immerhin möglich, daß der Vater die Arbeits-

[1]) § 862, 3 ZPO.

geräte seiner Kinder und die Kleider seines Sohnes gebraucht, oder daß er die Kleider und Schmucksachen seiner Tochter von anderen Frauenspersonen tragen läßt, aber die Sitte verbietet ihm, so zu handeln, und die Verkehrsanschauung weist diese Sachen einer bestimmten Person oder auch einem bestimmten Personenkreise — den mehreren Kindern eines Vaters [1]) — zum ausschließlichen Gebrauch zu, und so besagt denn § 1650, daß das Gesetz mit Sitte und Verkehrsanschauung nicht im Widerspruch stehen will.

Bestimmt wird eine Sache zum ausschließlich persönlichen Gebrauch des Kindes also grundsätzlich durch die Anschauungen im Verkehr. Aber auch der Wille der beteiligten Personen — des Vaters, des Kindes, event. auch dritter Personen, die dem Kinde etwas unentgeltlich zuwenden — kann in Betracht kommen, aber nur insoweit, als sie eine Sache, die gewöhnlich dem ausschließlichen Gebrauch des Kindes zugewiesen ist, der Nutznießung des Vaters unterwerfen wollen. So wird ein Fahrrad des Sohnes, das diesem zur Zurücklegung des weiten Weges nach seiner Arbeitsstelle dient, wenn es häufig mit Willen des Sohnes vom Vater zu Spazierfahrten benutzt wird, nicht zum freien Vermögen gehören; denn in dem wiederholten Gebrauch des Fahrrades durch den Vater dokumentiert sich der Wille der Beteiligten, daß es der väterlichen Nutznießung unterliegen soll. Dagegen kann durch Willenserklärung eine Sache, die nach der Verkehrsanschauung nicht unter § 1650 fällt, diesem Paragraphen nicht subsumiert werden. Ein Nichtgebrauchen solcher Sachen durch den Vater kann hier nicht den Erfolg haben, daß sein Recht an diesen Sachen verloren geht. So sind insbesondere Grundstücke niemals zum ausschließlich persönlichen Gebrauch der Kinder bestimmt,[2]) auch wenn der Vater sie ihnen zum alleinigen Gebrauch und zur Fruchtziehung überlassen hätte. So sind, worauf unten näher eingegangen werden soll,[3]) die Betriebsmittel eines Erwerbsgeschäfts, das der Sohn selbständig mit Genehmigung des Vaters und des Vormundsschaftsgerichtes betreibt, auch wenn der Vater in den Geschäftsbetrieb nicht eingreift, sondern den Sohn gewähren läßt, so daß dieser die Erträge gemäß § 1651

---

[1]) Staudinger IV S. 444 Anm. a; Planck, Erl. 3 zu § 1362.

[2]) Anders Opet S. 259.

[3]) vgl. S. 41 ff.

Nr. 1 zu freiem Vermögen gewinnt, unmöglich, wenn man nicht dem klaren Wortlaut des Gesetzes Zwang antun will, dem § 1650 zu unterstellen.[1]) Denn die Worte „ausschließlich persönlicher Gebrauch" und die beispielsweise Aufzählung der Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgeräte deutet darauf hin, daß nur solche Sachen gemeint sind, von denen ein wirklicher Gebrauch gemacht werden kann, nicht dagegen solche, deren bestimmungsmäßiger Gebrauch im Verbrauch und in der Veräußerung besteht; denn die ersteren kann schon von Natur aus nur eine Person gebrauchen, die letzteren aber gebraucht das Kind nicht ausschließlich, da den wahren Gebrauch von ihnen erst der Käufer macht.

Im Anschluß an die ausschließlich zum persönlichen Gebrauch des Kindes bestimmten körperlichen Sachen seien hier diejenigen unübertragbaren Rechte besprochen, die von Natur aus die Ausübung durch einen Fremden ausschließen und sozusagen auch zum ausschließlich persönlichen Gebrauch des Kindes bestimmt sind, nämlich solche, die auf eine Leistung gehen, die an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne Veränderung ihres Inhalts erfolgen kann, wie regelmäßig die Leistung von Diensten aus einem Dienstvertrage,[2]) ferner die Berechtigungen, die dem Kinde auf Grund einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit an dem Grundstück eines anderen zustehen,[3]) etwa das Recht, in einem Park spazieren gehen zu dürfen oder das Recht, ein Gebäude oder einen Teil davon unter Ausschluß des Eigentümers als Wohnung zu benutzen.[4]) Sind auch diese Rechte zum freien Vermögen zu zählen?

Die Motive (IV S. 771) und ihnen folgend Staudinger[5]) und Planck[6]) erklären, daß sie von der Nutznießung ausgeschlossen seien; derselben Ansicht scheint auch Dernburg[7]) zu sein, wenn er schreibt: „Die Nutznießung ergreift auch nicht übertragbare Rechte, sofern deren

---

[1]) Anderer Meinung besonders Dernburg IV S. 131 und Düringer-Hachenburg, HGB. Bd. 1 S. 37.

[2]) § 613.

[3]) § 1090; vgl. § 1091.

[4]) § 1093.

[5]) Anm. 1 zu § 1649.

[6]) Erl. 3 zu § 1649.

[7]) IV § 79 (S. 261) I.

Ausübung durch einen andern als den Berechtigten möglich ist." Danach wird man annehmen können, daß die Genannten jene Rechte dem freien Vermögen zurechnen; nur Planck hebt ausdrücklich hervor, daß sie Bestandteile des unfreien Vermögens seien, erklärt aber, daß, weil sie der Nutznießung nicht unterliegen, der Vater auch die auf ihnen ruhenden Lasten nicht zu tragen habe. — Rechte, die die Ausübung durch fremde Personen nicht vertragen, haben einen Wert lediglich für den Berechtigten, lassen sich also mit dem allgemeinen Wertmesser, dem Gelde, nicht vergleichen, und wenn man unter Vermögen mit der herrschenden Meinung[1]) den „Inbegriff aller in Geld anschlagbaren Rechtsverhältnisse, die in derselben Person ihren Träger haben", verstehen will, so muß man — ebenso wie Heinsheimer (S. 46) — zu dem Schluß kommen, daß die in Frage stehenden Rechte überhaupt nicht zum Vermögen, zu der Rechtssphäre des Kindes in vermögensrechtlicher Beziehung gehören. Dem steht auch nicht entgegen, daß für den Erwerb eines solchen Rechtes, etwa einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit, ein Wert hingegeben worden ist oder daß bei Verletzung des Rechtes ein Anspruch auf Schadensersatz möglich ist; denn das Gesetz kennt mehrfach einen „Schaden, der nicht Vermögensschaden ist", und läßt für solchen ideellen Schaden eine Entschädigung in Geld zu. Beruht das Recht auf einem Schuldverhältnis, z. B. auf einem Dienstvertrage (vgl. § 613) oder auf einem Gesellschaftsvertrage (vgl. § 717 Satz 1), ist mit ihm also eine Verpflichtung verknüpft, so ist diese — die „Vergütung" bezw. die Beiträge — natürlich dem Vermögen zuzurechnen, und der Vater hat die Zinsen dieser Verpflichtung als Lasten der Nutznießung gemäß § 1654 i. V. m. § 1386 zu tragen, wie er auch die Kosten eines wegen eines solchen Rechtes geführten Prozesses gemäß § 1654 Satz 3 zu bezahlen hat.

2. Nach § 1651 Nr. 1 ist freies Vermögen zunächst, was das Kind durch seine Arbeit erwirbt. Der Erwerb durch Arbeit kann sich auf zweierlei Weise vollziehen: Der häufigste und gewöhnliche Fall, an den man zuerst auch allein denkt, ist der, wenn das Kind von demjenigen, dem es Arbeit geleistet hat, eine Vergütung dafür erhält. Aber der Erwerb durch Arbeit kann auch in individuellen beweglichen

---

[1]) vgl. Heinsheimer S. 5.

Sachen bestehen. Wenn nämlich das Kind durch Verarbeiten von Rohstoffen eine neue Sache schafft, wenn es z. B. sich einen Tisch zimmert oder ein Bild malt, so werden Tisch und Bild freies Vermögen, weil sie ja gerade durch das Arbeiten des Kindes entstanden sind. Gleichgültig ist dabei, ob der Rohstoff vor der Verarbeitung dem Kinde gehört hat oder nicht; denn im letzteren Falle wird dieses gemäß § 950 Eigentümer der neuen Sache. Gleichgültig ist aber auch, ob das Kind die neue Sache erwerben wollte oder nicht; denn es wird ipso iure durch die Verarbeitung Eigentümer, auch wenn es nicht die Absicht hatte, Eigentum zu erwerben, sondern den fremden Rohstoff für einen Fremden verarbeiten wollte.

Bei der zuerst erwähnten Möglichkeit eines Erwerbes durch Arbeit stellt sich der Erwerb als Gegenleistung eines Dritten für eine Tätigkeit des Kinder dar. Aber nicht jede Tätigkeit läßt sich als Arbeit bezeichnen; der Begriff verlangt vielmehr nach mehreren Seiten Einschränkungen: Das Tun muß nämlich in Erwerbsabsicht geschehen und es muß rechtlich gebilligt sein; nur so wird man es Arbeit nennen können. Ein remuneratorisches Geschenk,[1]) das das Kind für eine Lebensrettung erhält, erwirbt es nicht durch „Arbeit"; denn es hatte in dem Augenblicke, als es dem beinahe Ertrinkenden nachsprang, nicht die Absicht, einen Vermögensvorteil zu erhaschen, sondern nur den Gedanken, ein Menschenleben zu retten; konnte es ja doch auch nicht wissen, ob sich der Gerettete erkenntlich zeigen würde. Anders verhält es sich dagegen mit Trinkgeldern,[2]) die unbedenklich als Gegenleistung für die Bedienung durch den Kellner angesehen werden können, wenngleich ihre Entrichtung nicht Pflicht des Gastes ist, aber durch alte Gewohnheit sich eingebürgert hat, so daß der Kellner sie erwartet, ja manchmal sogar auf sie angewiesen ist. — Als Arbeitserwerb ist es ferner nicht anzusehen, wenn das Kind durch Spiel, Wette, Differenzgeschäft oder durch unmoralische Tätigkeit etwas erwirbt; denn ein solcher Erwerb ist gegen die guten Sitten und wird vom Rechte nicht gebilligt.

In einem bestimmten Falle gibt es eine Ausnahme von der Regel des § 1650 Nr. 1: Das noch dem elterlichen Hausstande angehörige

---

[1]) Ebenso Planck, Erl. 2 zu § 1651; Fränkel S. 152; anders Opet S. 259.

[2]) Dernburg IV S. 129 und Planck, Erl. 2 zu § 1651.

Kind, das von den Eltern erzogen und unterhalten wird, ist nach § 1617 zu Dienstleistungen in Haus und Geschäft seinen Kräften und seiner Lebensstellung entsprechend verpflichtet. Was durch solche Arbeit erworben wird, gehört natürlich dem Vater. Aber auch, wenn der Vater dem Kinde für seine Tätigkeit — etwa als Handlungsgehilfe im Geschäft — Gehalt gibt, so wird dieser Erwerb nur insoweit freies Vermögen,[1] als das Kind zu den Arbeiten, für die es bezahlt wird, gesetzlich nicht verpflichtet ist, da der Gehalt sich sonst nur als remuneratorisches Geschenk darstellt.

Überhaupt nicht unter den Begriff „Arbeitserwerb", weil eine Tätigkeit gar nicht vorhanden ist, fällt die Entrichtung einer Geldrente an das Kind auf Grund des § 843 durch denjenigen, der die Erwerbsfähigkeit des Kindes durch eine Verletzung seines Körpers oder seiner Gesundheit aufgehoben oder gemindert hat. Dagegen wird darunter zu rechnen sein, was das Kind gemäß den §§ 324, 615 und 649 beanspruchen kann, weil der Gläubiger mit der Annahme der durch das Kind angebotenen Leistung in Verzug gekommen ist oder weil die Leistung des Kindes durch einen Umstand, den der andere Teil zu vertreten hat, unmöglich geworden ist. Denn dieser Erwerb ist immerhin die Gegenleistung für eine vertragsmäßig versprochene Tätigkeit, während in dem vorigen Falle die Rente eine Leistung aus einer Deliktsobligation ist und eine Entschädigung für ein Dulden darstellt.

Im übrigen ist es gleichgültig, in welcher Weise das Kind arbeitet. Mag es seine Körperkräfte oder seine geistigen Fähigkeiten verwenden, mag der Bauernsohn als Tagelöhner auf Arbeit gehen oder der Gymnasiast sich durch Stundengeben etwas verdienen, immer wird der Erwerb freies Vermögen. Unerheblich ist es auch, ob das Kind mit oder gegen den Willen des Vaters arbeitet.

Somit ist als Arbeitserwerb zu bezeichnen jede Gegenleistung, die das Kind für ein rechtlich gebilligtes und in Erwerbsabsicht geschehenes Tun erhält, soweit es nicht im Elternhause zu solchem Tun verpflichtet ist.

3. Unter derselben Nummer des § 1651, in der der Arbeitserwerb zum freien Vermögen erklärt ist, ist weiter bestimmt, daß freies Vermögen ist, was das Kind durch den ihm nach § 112 gestatteten selb-

---

[1]) Salamonski S. 24.

ständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes erwirbt. Das Kennzeichen des Erwerbsgeschäftes im Gegensatze zur Arbeit ist das wiederholte Abschließen von gleichartigen Rechtsgeschäften, besonders Kaufverträgen, die insofern in einem inneren Zusammenhange stehen, als der Geschäftsinhaber aus der Gesamtheit dieser Geschäfte sich eine dauernde Einnahmequelle verschaffen will; eine Arbeit kann dagegen auch sporadisch geleistet werden, und der Arbeitende braucht nicht seinen Lebensunterhalt durch sie finden zu wollen. Ein weiterer Unterschied zwischen Erwerbsgeschäft und Arbeit ist der, daß zum Betriebe des Geschäftes konkrete Gegenstände notwendig sind: Betriebsmittel, Geld, Waren, Fabriken, Lagerhäuser, Verkaufslokale, während das Kapital des Arbeiters die Kraft seines Leibes und die Energie seines Geistes darstellen. Daraus ergeben sich weitere wichtige Folgerungen, die bald besprochen werden sollen. Zunächst muß aber noch kurz auf die Voraussetzungen eingegangen werden, die für ein Erwerbsgeschäft notwendig sind, damit das gewerbetreibende Hauskind daraus freies Vermögen gewinnt.

Das Kind muß das Geschäft natürlich selbständig betreiben; denn wie das Gesetz die Tätigkeit des arbeitenden Kindes belohnt, verlangt es auch von dem Gewerbetreibenden ein eigenes Handeln, das belohnt werden kann. Damit soll aber nicht gesagt sein, daß das Kind ganz allein sein Geschäft betreiben muß. Es kann, wie es ja fast in jedem Geschäft üblich ist, auch Gehilfen haben und erwirbt dann auch durch die Rechtsgeschäfte, die seine Handlungsbevollmächtigten abschließen. Notwendig ist nur, daß es der Geschäftsherr, der Prinzipal ist.[1]) Nun ist aber das Hauskind minderjährig und daher (wenn es über 7 Jahre alt ist) zu Verpflichtungs- und Veräußerungsgeschäften unfähig und bedarf zu jeder Willenserklärung, durch die es nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, der Einwilligung des Vaters.[2]) Wenn das Kind ein Geschäft selbständig als Geschäftsherr betreiben wollte, müßte es demnach bei jedem einzelnen Kauf und Verkauf die Einwilligung seines Vaters einholen. Um diesen unpraktischen Weg zu vermeiden, bestimmt nun das Gesetz im § 112, daß das Kind, wenn es vom

---

[1]) Dies ist auch dann der Fall, wenn das Kind mit anderen zusammen ein Handelsgewerbe betreibt, z. B. als offener Handelsgesellschafter oder als Komplementär einer Kommanditgesellschaft; vgl. Staudinger IV S. 100 Anm. 3; Salamonski S. 30; Planck IV S. 103, Erl. 2 zu § 1367.

[2]) § 107.

Vater mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zum selbständigen Betriebe eines Erwerbsgeschäfts ermächtigt ist, für alle Rechtsgeschäfte, die der Geschäftsbetrieb mit sich bringt, unbeschränkt geschäftsfähig ist. Diese doppelte Genehmigung ist also notwendig, damit das Kind sein Erwerbsgeschäft selbständig betreiben kann, und nur dann erhält es den Geschäftsgewinn zum freien Vermögen.

Der Geschäftsgewinn, der Überschuß der Aktiva des Geschäfts über die Passiva ist dasjenige, was das Kind durch den ihm nach § 112 gestatteten selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes erwirbt. Obgleich sich das eigentlich von selbst versteht, ist diese Ansicht in der Literatur überhaupt nicht vertreten. Die meisten sprechen sich über diese Frage direkt gar nicht aus, lassen ihre Meinung vielmehr nur aus anderen Bemerkungen schließen,[1]) nur Staudinger[2]) schließt aus einer Stelle in den Mot. (IV S. 176), wo von dem „Erlös aus den Umsatzgeschäften" die Rede ist, und aus einer Stelle der Prot. (IV S. 142), in der von den „Gegenständen des Erwerbs" gesprochen wird, „daß der Begriff ‚Erwerb' im § 1367 ein weiterer ist, als derjenige ‚Gewinn' ". Es soll jede einzelne Gegenleistung gegen eine von dem Kinde aus dem Erwerbsgeschäfte geleistete Sache ein Erwerb sein und somit freies Vermögen werden. Wenn das Kind also seine Kaufmannswaren verkauft, so soll es den gesamten vereinnahmten Kaufpreis zu freiem Vermögen erwerben; wenn es dann mit diesem Gelde wieder Waren ankauft, so werden diese kraft des Surrogationsprinzips[3]) auch freies Vermögen, und das Warenlager, das ursprünglich zum unfreien Vermögen gehörte, wandelt sich allmählich in freies Vermögen um. Daß das zu Konflikten Anlaß geben und die Rechtssicherheit schwer schädigen würde, und daß das Gesetz unmöglich ein Warenlager in zwei rechtlich verschieden zu behandelnde Gruppen hat spalten wollen, hebt Dernburg[4]) und das Oberlandesgericht Dresden[5]) mit Recht

---

[1]) vgl. Staub, HGB. S. 30; Cosack, Handelsrecht S. 56.

[2]) Kommentar z. BGB. Anm. 4 zu § 1367. Es muß hier wie auch auf den folgenden Seiten auf das eheliche Güterrecht und den der Nr. 1 des § 1651 analogen § 1367 und die Literatur zu diesem Paragraphen Bezug genommen werden.

[3]) vgl. unten Nr. 5 S. 47ff.

[4]) Deutsche Juristenzeitung 1902 Nr. 20 (S. 465ff.).

[5]) Entscheidungen der Oberlandesgerichte Bd. 9 S. 148ff.

hervor. Nur hat es beide veranlaßt, den Ausweg nicht darin zu suchen, daß das Warenlager und die übrigen Betriebsmittel rechtlich unverändert das bleiben, was sie vor Beginn des Erwerbsgeschäfts gewesen waren, sondern darin, daß sie mit Eröffnung des Geschäfts ipso iure freies Vermögen werden.

Daß als Erwerb durch Geschäftsbetrieb nur der Reingewinn, den das Geschäft abwirft, gemeint sein kann, ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

a) Die Nebeneinanderstellung des Erwerbs durch Arbeit und durch den Betrieb eines Erwerbsgeschäftes in Nr. 1 des § 1651 zeigt, daß in beiden Fällen unter Erwerb nach wirtschaftlichen Anschauungen dasselbe verstanden werden soll, daß nur die Art und Weise des Erwerbs verschieden ist und diese im Erwerbsgeschäft nur durch einen Komplex von Rechtsgeschäften, nicht aber durch jedes einzelne Rechtsgeschäft von statten geht, so daß sich das, was wirklich erworben ist, erst nach Ablauf einer gewissen Zeit berechnen läßt.

b) Wie Zinsen Früchte eines Kapitals und wie der Arbeitserwerb gleichsam die Frucht der betätigten Geistes- oder Körperkräfte sind, so kann nur der jedesmalige Reingewinn aus dem Erwerbsgeschäft als Frucht der Betriebsmittel angesehen werden.

c) Das Kind, das ein Erwerbsgeschäft betreibt, wäre, wenn die herrschende Ansicht richtig wäre, besser gestellt als dasjenige, das Arbeit leistet; denn es würde allmählich eine große Vermögensmasse in freies Vermögen verwandelt bekommen und diese auch als solche behalten, wenn es auch nachher das Erwerbsgeschäft nicht mehr selbständig betriebe.

d) Die Richtigkeit des aufgestellten Satzes folgt auch durch Analogie aus 1655[1]): Wie dort die Nutznießung des Vaters an einem Erwerbsgeschäfte des Kindes die Rechtslage der Betriebsmittel unverändert läßt, so kann auch die Nutznießung des Kindes am eigenen Vermögen dieses in seinen Kapitalwerten rechtlich nicht verändern.

e) Endlich ließe sich der Fall denken, daß der Vater sein eigenes Geschäft durch das Kind derart betreiben ließe, daß letzteres der Geschäftsherr wäre; alsdann wird wohl niemand behaupten, daß sich die

---

[1]) vgl. unten § 6 S. 58, 59.

Betriebsmittel allmählich aus Eigentum des Vaters in freies Kindesvermögen umsetzen würden.

Aus dem Gegensatz zwischen Arbeit und Erwerbsgeschäft ergibt sich weiter, daß das Kind, wenn es in einem ihm nicht nach § 112 gestatteten Geschäfte Arbeiten verrichtet, das dadurch Erlangte nicht etwa als freies Vermögen erhält,[1]) weil der Arbeitserwerb immer dem Nutzungsrechte des Vaters entzogen ist. Der Erwerb unterliegt vielmehr der väterlichen Nutznießung; denn das Gesetz will, daß eben nur der nach § 112 dem Kinde vom Vater mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ihm genehmigte Betrieb eines Erwerbsgeschäfts ihm freies Vermögen schaffen soll. Jeder andere Geschäftsbetrieb gewährt ihm daher diese Vergünstigung nicht, und die Tätigkeit in einem solchen Betriebe, also besonders das Einkaufen und Weiterveräußern der Waren, ist deshalb nicht Arbeit in dem hier erörterten Sinne, weil sie nicht die Gegenleistung für den Kaufpreis ist, die Gegenleistung vielmehr in der verkauften Sache besteht. Schließt das Kind aber nur Werkverträge, so kann seine Geschäftstätigkeit sich unter Umständen nur als Arbeit darstellen — es ist z. B. Flickschuster und hat keine Gehilfen, oder es ist Barbier und sucht seine Kunden, wie es in kleinen Städten häufig vorkommt, selber auf —, ein etwas größerer Geschäftsbetrieb dieser und ähnlicher Art, insbesondere das Vorhandensein von Gehilfen und konkreter Gegenstände, dokumentiert aber auch wieder das Erwerbsgeschäft, aus dem das mitarbeitende Kind doch nur dann freies Vermögen gewinnt, wenn ihm der Betrieb nach § 112 gestattet ist.

Es muß nun noch auf die Frage eingegangen werden, ob die Betriebsmittel des Erwerbsgeschäfts dem freien oder dem unfreien Vermögen zuzurechnen sind. Für das Erwerbsgeschäft, das das Kind betreibt, hat diese Frage allerdings bei weitem nicht die Bedeutung, die sie für die Ehefrau, die ein Geschäft betreibt, hat. Denn das Kind befindet sich zu dieser Zeit schon nahe dem Alter der Volljährigkeit, und die väterliche Nutznießung geht dann schon ihrem Ende entgegen, während die Verwaltung und Nutznießung des Ehemanns regelmäßig erst mit der Auflösung der Ehe aufhört. Daher finden sich die Erörterungen über die Frage der rechtlichen Natur der Betriebs-

---

[1]) Wie Knitschky S. 233 annimmt.

mittel in der Literatur nur im ehelichen Güterrechte. Sie können aber unbedenklich für das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern verwertet werden, da die Gesetzesvorschriften hier wie da im wesentlichen übereinstimmen.

Es war anfangs alleinige und ist wohl jetzt noch herrschende Ansicht, daß die Betriebsmittel eines ehefräulichen Erwerbsgeschäfts eingebrachtes Gut, also die des Erwerbsgeschäfts eines Hauskindes unfreies Vermögen seien. Zuerst hat Hachenburg in seinen Vorträgen[1]) und ebenso Düringer und Hachenburg in ihrem Lehrbuche des Handelsrechts,[2]) später Dernburg in einem Aufsatze in der Deutschen Juristenzeitung[3]) und in seinem Lehrbuche[4]) die entgegengesetzte Ansicht vertreten. Dieser Ansicht ist neuerdings auch das Oberlandesgericht Dresden[5]) gefolgt, während das Reichsgericht noch nicht Gelegenheit hatte, zu ihr Stellung zu nehmen.[6]) — Dernburg führt für seine Ansicht einen theoretischen und zwei praktische Gründe an. Er erklärt zunächst die Vorbehaltsgutseigenschaft der Betriebsmittel durch folgende Schlußfolgerung: Nach § 1365 ist Vorbehaltsgut dasjenige, worauf sich die Verwaltung und Nutznießung des Mannes nicht erstreckt. Nach § 1367 gehört aber der Erwerb durch den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts der Frau, und ebenso hat sie die regelmäßige Verwaltung der Betriebsmittel, da sie sie allein benutzt, so daß also weder Nutznießung noch Verwaltung des Mannes an ihnen besteht. Folglich sind diese Betriebsmittel Vorbehaltsgut. — Läßt man vorläufig die Richtigkeit dieser Schlußfolgerung dahingestellt, so muß es schon sehr befremden, daß das Gesetz, das die Rechtsnatur einer so wichtigen Vermögensmasse nicht ausdrücklich geregelt hat, sie dadurch hätte bestimmt wissen wollen, daß man von der rechtlichen Beschaffenheit der Erträge auf die des Kapitals zurückschließt. Der Grundsatz ist doch, daß das gesamte Vermögen der Ehefrau und der Kinder der ehemännlichen bezw. der elterlichen Nutznießung unterliegt

---

[1]) Das BGB., Vorträge S. 121 (2. Aufl. S. 391).
[2]) Bd. 1 S. 37.
[3]) 7. Jahrg. 1902 S. 465 ff.
[4]) Bd. 4 S. 131.
[5]) Urteil vom 27. 1. 1904, abgedruckt in den „Entscheidungen der Oberlandesgerichte“ Bd. 9 S. 148 ff.
[6]) vgl. RG. Bd. 59 S. 25 ff., besonders S. 29/30.

(§§ 1363, 1649), und von diesem Grundsatze sind in den §§ 1366 bis 1370 bezw. 1650 und 1651 Ausnahmen gemacht, so daß also lediglich die in diesen Paragraphen genannten Vermögensmassen der Nutznießung entzogen sind. Unter diesen Ausnahmen befinden sich die Betriebsmittel aber nicht. Hätte das Gesetz sie der ehemännlichen bezw. elterlichen Nutznießung vorenthalten wollen, so hätte es dies ausdrücklich bestimmen müssen; alsdann hätte es sich auch erübrigt, den Geschäftserwerb zu Vorbehaltsgut bezw. freiem Vermögen zu erklären, da er dies ohnedies kraft des Surrogationsprinzips (§ 1370, 1651, 2) geworden wäre. Gerade daraus, daß der Erwerb aus dem Erwerbsgeschäft allein von der Nutznießung für ausgeschlossen erklärt ist, folgt, daß das Erwerbsgeschäft selbst der Nutznießung unterliegt. Andererseits konnte man, wenn man nur den Erwerb zum Vorbehaltsgut bezw. freiem Vermögen machen wollte, nur den tatsächlich innegehaltenen Weg einschlagen, während man andernfalls, wie gesagt, die Betriebsmittel selbst ausdrücklich als freies Vermögen hätte aufzählen müssen.

Nun findet sich aber auch in der Schlußfolgerung Dernburgs ein Trugschluß: Es ist nicht richtig, daß, weil der Erwerb aus dem Erwerbsgeschäft freies Vermögen des Kindes wird, der Vater die Nutznießung an dem Geschäfte verliert. Es ist vielmehr sehr wohl möglich, daß er noch Einkünfte daraus für sich ziehen kann; nur so lange, als der Sohn nach § 112 das Geschäft selbständig betreibt, gebühren diesem die Einkünfte. Greift aber der Vater, wozu er schon kraft seiner Vermögensverwaltung berechtigt ist,[1][2]) in den Geschäftsbetrieb ein, z. B. weil der Sohn schlecht wirtschaftet, so besteht der frühere Zustand fort. Ist der Sohn also tatsächlich oder auch rechtlich — der Vater hat mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts die erteilte Einwilligung zurückgenommen — verhindert, das Geschäft selbständig zu betreiben, so sind demnach die Voraussetzungen für den Erwerb freien Vermögens nach § 1651 Nr. 1 weggefallen, und die Geschäftserträge kommen wieder dem Vater zu. — Wäre Dernburgs Ansicht richtig,

---

[1]) vgl. auch Cosack II S. 535 und Fischer-Henle Anm. 4 zu § 112.

[2]) Dem widerspricht auch § 112, 2 nicht, wonach der Vater seine Ermächtigung zum Geschäftsbetrieb nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts wieder zurücknehmen kann, weil diese Bestimmung ja nur die Heilung der Geschäftsunfähigkeit des Kindes betrifft.

so müßte der Geschäftserwerb auch jetzt noch freies Vermögen werden; dies wäre aber mit der ratio legis wenig vereinbar: es wäre nicht ersichtlich, warum der Sohn, der sich unfähig gezeigt hat, ein Geschäft zu leiten, ebenso belohnt werden soll wie der geschäftsgewandte, und warum der Vater jetzt für seine Mühe nichts bekommen soll, während er vorher alle Einkünfte aus dem Erwerbsgeschäfte zog.

Die beiden praktischen Gründe, die Dernburg für seine Ansicht ins Feld führt und bei deren Annahme er Hachenburg folgt, sind einmal, daß die gegenteilige Theorie im Stich ließe, wenn das Erwerbsgeschäft eine Zeit lang betrieben worden sei, weil alsdann die anfangs vorhandenen Stücke eingebrachtes Gut geblieben, die neu erworbenen aber Vorbehaltsgut geworden sein und man diese beiden Gruppen äußerlich nicht unterscheiden könne. — Dieser Grund ist dann nicht mehr stichhaltig, wenn man der oben dargelegten Ansicht [1]) folgt, daß durch den Betrieb eines Erwerbsgeschäfts und durch den Erwerb der Einkünfte daraus seitens der Ehefrau oder des Kindes an der Rechtslage des Kapitals dieses Erwerbsgeschäftes nichts geändert wird. — Ferner führen Dernburg und Hachenburg an, daß die Tendenz des Gesetzes, das die Frau von dem Belieben des Mannes unabhängig machen wolle, dann nicht verwirklicht werde, wenn der Mann jederzeit in den Geschäftsbetrieb seiner Frau eingreifen könne. Insbesondere, wenn die Frau vor der Ehe schon ein Geschäft betreibe und es dann während der Ehe fortsetze, könne es eicht vorkommen, daß der Mann durch die Drohung, er werde ihr die Betriebsmittel wegnehmen, sie sich in andern Punkten gefügig machen werde. — Dieser Fall wird dann gewiß nicht eintreten, wenn die Ehefrau erst während der Ehe ein Erwerbsgeschäft beginnt, und niemals, wenn ein Hauskind ein Geschäft betreibt. Denn in beiden Fällen ist der Ehemann bezw. Vater mit dem Geschäftsbetriebe einverstanden und wird nicht zuungunsten des Geschäftstreibenden, sondern etwa nur dann eingreifen, wenn dieser dem Geschäftsbetriebe nicht gewachsen ist. Daß in dem drittmöglichen Falle (wenn eine gewerbetreibende Frau heiratet) die Befürchtungen Dernburgs und Hachenburgs berechtigt sind, lehrt ein Fall, den das Oberlandesgericht

[1]) vgl. S. 39, 40.

Dresden zu behandeln hatte.[1]) Mag nun auch danach, wenn man der herrschenden Ansicht folgt, die Rechtslage der gewerbetreibenden Ehefrau dem Manne gegenüber nicht so sicher sein, wie man es wünschen möchte, so ist es gewiß unzulässig, den gewünschten Erfolg durch Aufstellung eines Rechtssatzes herbeizuführen, der mit dem Gesetze direkt im Widerspruch steht. Außer aus den oben angeführten Gründen folgt aus dem § 1405 zweifellos, daß die Betriebsmittel eines von der Ehefrau betriebenen Erwerbsgeschäftes eingebrachtes Gut sind. Wären sie nämlich Vorbehaltsgut, so könnte die Ehefrau so wie eine unverheiratete Frau über sie verfügen. Sind sie eingebrachtes Gut, so bedarf sie zu einer Verfügung über sie gemäß § 1395 der Einwilligung des Mannes. In § 1405 läßt nun das Gesetz die jedesmalige Einwilligung des Mannes zu jedem einzelnen Rechtsgeschäft, das die Frau in ihrem Erwerbsgeschäfte abschließt, ersetzen durch die Einwilligung des Mannes in den Geschäftsbetrieb der Frau. Das Vorhandensein dieser Gesetzesbestimmung beweist also die Notwendigkeit der Genehmigung der Rechtsgeschäfte der Frau über die Betriebsmittel seitens des Ehemannes. Notwendig ist eine solche Genehmigung aber nach § 1395 nur bei Rechtsgeschäften über eingebrachtes Gut. Folglich sind die Betriebsmittel eingebrachtes Gut.

4. Nach § 1651 Nr. 2 ist weiter freies Vermögen, was das Kind von Todes wegen erwirbt, oder was ihm unter Lebenden von einem Dritten unentgeltlich zugewendet wird, wenn der Erblasser durch letztwillige Verfügung, der Dritte bei der Zuwendung bestimmt hat, daß das Vermögen der Nutznießung entzogen sein soll. — Damit wird der freien Willensbestimmung eines jeden Rechtssubjektes Rechnung getragen: Wie der Eigentümer mit seinen Sachen machen kann, was er will, wie er insbesondere bestimmen kann, wer sein Nachfolger im Eigentum werden soll, so muß er auch das Recht haben, Bestimmungen über die spätere rechtliche Natur seiner Sachen zu treffen, wenn er sie unentgeltlich fortgibt oder — was diesem gleichsteht — wenn sie durch seinen Tod auf andere übergehen.

a) Ein Erwerb von Todes wegen durch das Kind liegt vor, wenn es etwas als Erbe oder als Vermächtnisnehmer oder endlich auch als

---

[1]) vgl. Urteil vom 27. 1. 1904, abgedruckt in den Entscheidungen der Oberlandesgerichte Bd. 9 S. 148 ff.

Pflichtteilsberechtigter erwirbt. Vor sich gehen kann dieser Erwerb entweder ab intestato oder durch Testament oder durch Erbvertrag. — Die Form für die Bestimmung des Erblassers, daß der Erwerb von Todes wegen durch das Kind dessen freies Vermögen sein soll, ist die letztwillige Verfügung, also entweder das Testament oder der Erbvertrag. Gleichgültig ist dabei, ob die Bestimmung des Erblassers in demselben Testament oder Erbvertrage steht, in dem die Zuwendung an das Kind gemacht wird; bedarf es doch selbst nicht einmal einer Zuwendung in einer Verfügung von Todes wegen, da ja das Kind auch ab intestato erben kann.

Daß das Kind als Pflichtteilsberechtigter freies Vermögen erwirbt, wird praktisch nur in dem Falle vorkommen, wenn es (von der Mutter oder den Großeltern) „auf den Pflichtteil gesetzt" ist und die Bestimmung, daß der Erwerb der Nutznießung des Vaters entzogen sein soll, beigefügt ist. Denn dann ist es gemäß § 2304 im Zweifel nicht als Erbe eingesetzt und hat nur einen Geldanspruch gegen die Erben auf Auszahlung der Hälfte des Wertes des Intestaterbteils. Ist das pflichtteilsberechtigte Kind aber vom Erblasser von der Erbfolge ausgeschlossen worden, so wird der Erblasser schwerlich eine Bestimmung in sein Testament aufnehmen des Inhalts, daß das Kind, wenn es seinen Pflichtteilsanspruch geltend macht, den Pflichtteil zu freiem Vermögen erwerben soll.

Auch dann bleibt der Erwerb eines pflichtteilsberechtigten Kindes der väterlichen Nutznießung entzogen, wenn der Erblasser, der dies bestimmt hat, das Kind zum Erben einsetzt, es aber nur mit einem Erbteil bedenkt, der kleiner oder höchstens ebenso groß ist, als der Pflichtteil. Der § 2306, der in einem solchen Falle die Anordnung gewisser Beschränkungen und Beschwerungen des Erbteils als nicht geschehen erklärt, findet hier keine Anwendung.[1]) Denn die Beschränkungen und Beschwerungen, die als nicht angeordnet gelten, sind im § 2306 unzweifelhaft erschöpfend aufgezählt, und unter ihnen befindet sich die Anordnung, daß das Vermögen der Nutznießung des Vaters entzogen sein soll, nicht. Es ist auch nicht zu ersehen, inwiefern es den Erben, das Kind, beschweren soll, wenn die Einkünfte des ererbten

---

[1]) Anderer Meinung Salamonski S. 19; derselben Meinung Dernburg IV S. 132 und Staudinger S. 102 Anm. 2 (zu § 1369).

Vermögens zum Kapital geschlagen werden sollen, anstatt daß sie in des Vaters Tasche fließen, und ferner, warum ein Unterschied gemacht werden soll in den Fällen, daß das Kind als Erbe eingesetzt ist und daß es „auf den Pflichtteil gesetzt" ist.

b) Der zweite Fall bietet keine Schwierigkeiten: Irgend jemand wendet unentgeltlich durch Rechtsgeschäft unter Lebenden dem Kinde etwas zu und bestimmt dabei, daß dies der väterlichen Nutznießung nicht unterliegen soll; alsdann wird es freies Vermögen. Das unentgeltliche Zuwenden wird fast immer durch Schenkung erfolgen; doch gehört hierher auch das Gewähren einer Ausstattung seitens der Mutter, die, soweit sie das den Umständen entsprechende Maß übersteigt, nicht als Schenkung gilt.[1]) Ob die Bestimmung des Zuwendenden eine ausdrückliche sein muß, oder ob sie auch stillschweigend erklärt werden kann, ob sie ferner gerade im Augenblicke der Übergabe der Zuwendung erfolgen muß oder ob sie auch schon vorher geäußert werden kann, ohne bei der Zuwendung wiederholt werden zu müssen, wird der Auslegung im einzelnen Falle überlassen werden müssen. Im allgemeinen wird man annehmen können, daß es genügt, wenn das Kind und der Dritte zur Zeit der Erteilung des Schenkungsversprechens von seiten des Dritten darüber einig waren, daß die Zuwendung des Kindes freies Vermögen werden soll und daß die Bestimmung bei der Übergabe der Sache, insbesondere wenn diese übersendet wird, nicht wiederholt zu werden braucht, weil beide ja jetzt wie vorher dasselbe wollen. Wichtig ist nur, daß die Anordnung nicht nach geschehener Zuwendung getroffen werden kann. Denn hat jemand sich einmal seines Eigentums entäußert, so kann er nicht nachträglich die ihm früher gehörigen Sachen rechtlich beeinflussen.

5. Nach dem Abs. 2 des § 1651, der den § 1638 Abs. 2 entsprechende Anwendung finden läßt, ist endlich freies Vermögen, was das Kind auf Grund eines zum freien Vermögen gehörenden Rechts oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zum freien Vermögen gehörenden Gegenstandes oder durch ein Rechtsgeschäft erwirbt, das sich auf das freie Vermögen bezieht: die sogen. Surrógate. — Dabei ist gleich hervorzuheben, daß es sich nur um die

---

[1]) vgl. § 1624.

Surrogate des im § 1651 aufgezählten Vermögens handelt.[1]) Die ausschließlich zum persönlichen Gebrauch des Kindes bestimmten Sachen[2]) leiten die Berechtigung, freies Vermögen zu sein, nur aus den ihnen eigentümlichen Eigenschaften her. Es liegt deshalb kein Grund vor, ihre Surrogate ebenfalls freies Vermögen werden zu lassen. Das hat das Gesetz auch nicht bestimmt und hat dies dadurch zum Ausdruck gebracht, daß es die Surrogate in dem letzten Absatze desjenigen Paragraphen erwähnt, in dem die anderen Bestandteile des freien Vermögens aufgezählt werden.

Das Gesetz unterscheidet unter den Surrogaten drei Gruppen:

a) Der Erwerb auf Grund eines zum freien Vermögen gehörenden Rechts. Unter einem solchen Recht wird man nur ein Forderungsrecht verstehen können. Denn nur auf Grund eines Forderungsrechtes kann man einen Erwerb machen, während der Anspruch aus einem absoluten Rechte, der ja erst mit der Verletzung des Rechts durch einen beliebigen Dritten entsteht, sich nur auf Wiederherstellung des früheren Zustandes richtet. Zur Verwirklichung des Forderungsrechtes ist immer ein Rechtsgeschäft erforderlich, insbesondere die Übertragung des Eigentums an der geforderten Sache, und insofern berührt sich der hier zu behandelnde Fall mit dem unten zu c zu erörternden, wo es sich um den Erwerb durch ein Rechtsgeschäft handelt, das sich auf das freie Vermögen bezieht. Der Unterschied zwischen beiden — dem übrigens große praktische Bedeutung nicht beizumessen ist — ist, daß das Rechtsgeschäft hier den Inhalt des Rechts verwirklicht, während dies dort nicht der Fall ist, vielmehr dort ein Forderungsrecht durch das Rechtsgeschäft erst entsteht. Als Beispiel sei erwähnt der Lotteriegewinn, den das Kind auf ein Los macht, das zu seinem freien Vermögen gehört; hier realisiert sich das Gläubigerrecht des Kindes aus dem Lose durch das Rechtsgeschäft der Eigentumsübertragung an dem gewonnenen Gelde oder den gewonnenen Gegenständen. Aber auch der Erwerb aus einem Kaufvertrage, den das Kind im Betriebe seines Erwerbsgeschäftes abschließt, gehört hierher, wenn beim Kaufabschluß der obligatorische und der dingliche Vertrag nicht zusammen fallen; während das Forderungsrecht „durch ein Rechtsgeschäft, das sich auf das freie Vermögen bezieht“, ein Objekt des freien Vermögens geworden ist, erhält der daraufhin

[1]) vgl. auch Mot. IV S. 774/75.

[2]) § 1650.

eingehende klingende Erwerb seine Eigenschaft als freies Vermögen „auf Grund eines zum freien Vermögen gehörenden Rechts“.

Nicht unter diesen Fall der Surrogation, wie überhaupt unter keinen, wird der Erwerb kraft Gesetzes zu rechnen sein, den die Motive[1]) und die Literatur hier mit aufführen. Wenn sich ein zum freien Vermögen gehöriges Grundstück des Kindes durch Anlandungen, entstehende Inseln oder verlassene Flußbetten allmählich vergrößert, wenn ihm die Früchte des Grundstücks zufallen, oder wenn es Miteigentum zur Hälfte an einem Schatze erhält, so erwirbt es nicht auf Grund eines Rechts, sondern auf Grund einer Gesetzesbestimmung, und nicht Surrogate, das heißt Vermögensobjekte, die an Stelle anderer, aus dem freien Vermögen ausscheidender Vermögensstücke treten, sondern neue Werte, die bisher im freien Vermögen noch nicht vorhanden waren. Für sie bedarf es aber gar keiner besonderen Bestimmung; denn sie müssen rechtlich von derselben Art sein wie die Muttersache, aus der sie gleichsam geboren, oder der sie zugewachsen sind, wie sich hinsichtlich der Früchte schon daraus ergibt, daß sie ja dem Vater nicht zukommen dürfen, wenn nicht die Muttersache ihrer Eigenschaft als freies Vermögen verlustig gehen soll.

b) Der Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zum freien Vermögen gehörenden Gegenstandes. Die Zerstörung und Beschädigung einerseits und die Entziehung andererseits können sowohl durch eine unerlaubte wie durch eine erlaubte Handlung, aber auch durch Zufall erfolgen. Zerstört oder beschädigt wird eine Sache unerlaubterweise durch denjenigen, der sich des Vergehens der Sachbeschädigung strafbar macht oder auch fahrlässig handelt, entzogen wird sie durch den Dieb oder einen ungetreuen Verwahrer, Mieter oder Entleiher. Erlaubterweise kann eine Zerstörung oder Beschädigung in den Fällen der §§ 228 und 904 eintreten, wenn sie zur Abwendung einer durch die Sache drohenden Gefahr bezw. einer anderweitigen gegenwärtigen Gefahr erforderlich ist und der durch die Gefahr zu erwartende Schaden gegenüber dem durch die Zerstörung oder Beschädigung entstehenden Schaden unverhältnismäßig groß ist. Eine Entziehung erlaubterweise tritt im Enteignungsverfahren ein. Endlich können Vermögensstücke durch Zufall zerstört, beschädigt oder

[1]) vgl. Mot. IV S. 177 und 500.

entzogen werden, einmal durch rein unabwendbare Ereignisse der Naturgewalten, wie durch Blitz oder Hagelschlag, zweitens aber auch durch menschliche Handlungen, die aber für den Geschädigten so unvermutet kommen, daß sie auch Zufall im Rechtssinne sind, wie besonders durch Diebstähle. — Alles was das Kind also von dem unerlaubt Handelnden auf Grund der §§ 823 ff. von den erlaubt Handelnden auf Grund der §§ 228 und 904 an Schadensersatz erhält — im Falle des § 228 hat der Handelnde Schadensersatz nur zu leisten, wenn er die Gefahr verschuldet hat —, ferner die Entschädigungssumme im Enteignungsverfahren, endlich die Versicherungsgelder aus Versicherungen gegen Feuersgefahr, Hagelschlag oder Einbruchsdiebstahl wird, wenn die zerstörten, beschädigten oder entzogenen Sachen zum freien Vermögen gehörten, wieder freies Vermögen.

c) Der Erwerb durch ein Rechtsgeschäft, das sich auf das freie Vermögen bezieht. Während in den beiden vorerwähnten Fällen der Erwerb sich dadurch vollzog, daß ein Vermögensbestandteil entweder seiner Natur nach bestimmt war, durch Erlöschen aus dem Vermögen auszuscheiden und einen Erwerb nach sich zu ziehen (Forderungsrecht), oder schon ausgeschieden war (durch Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung) und einen Ersatzanspruch zurückgelassen hatte, hängt er hier lediglich von dem Willen des Eigentümers ab, der ja berechtigt ist, seine Vermögenswerte mit anderen zu vertauschen. Der Erwerb steht hier, wie die Motive sich ausdrücken,[1]) nicht rechtlich, sondern nur wirtschaftlich mit dem Vermögen im Zusammenhange. Aber es ist notwendig, daß auch diese Ersatzstücke wieder freies Vermögen werden. Denn einmal sind Rechtsgeschäfte zur Verwaltung einer Vermögensmasse unumgänglich — bei einem Erwerbsgeschäfte sind sie sogar wesentlich —, zweitens ist es aber auch notwendig, daß ein Kapital in allen seinen Teilen rechtlich gleich behandelt wird.

Eine Beziehung auf das freie Vermögen ist bei einem Rechtsgeschäft aber nicht allein dann vorhanden, wenn „der Erwerb, wie dies bei Umsatzgeschäften der Fall ist, sich wirtschaftlich als durch das freie Vermögen gemacht darstellt, sondern es genügt schon, wenn das Rechtsgeschäft subjektiv mit Beziehung auf das freie Vermögen geschlossen ist und objektiv mit ihm in Zusammenhang gebracht werden kann, z. B.

---

[1]) vgl. Motive IV S. 177.

wenn Inventarienstücke für ein zum freien Vermögen gehörendes Grundstück angeschafft werden".[1]) Die Erörterungen, die sich in der Literatur zu § 1370 darüber finden, wann der Wille einer Ehefrau, durch Rechtsgeschäfte für ihr Vorbehaltsgut zu erwerben, durch objektive Tatsachen gerechtfertigt erscheint, damit sie sich nicht einseitig und ohne Willen ihres Ehemannes Vorbehaltsgut schaffe, bedürfen an dieser Stelle keiner Wiederholung. Denn das Hauskind ist minderjährig, und sein Vermögen, auch das freie, verwaltet der Vater. Er braucht also nicht zu befürchten, daß das seiner Nutznießung unterworfene Kindesvermögen durch Handlungen des Kindes zugunsten des freien Vermögens beeinträchtigt würde. Wo aber das Kind selbständig handeln kann, nämlich in einem Erwerbsgeschäfte, dessen selbständiger Betrieb ihm nach § 112 gestattet ist, da ist es eben nur für solche Rechtsgeschäfte unbeschränkt geschäftsfähig, die der Geschäftsbetrieb mit sich bringt, und durch diese kann es sich — abgesehen von dem Geschäftsgewinn — kein freies Vermögen erwerben, da ja das Erwerbsgeschäft selbst, wie oben gezeigt wurde,[2]) unfreies Vermögen geblieben ist.

§ 6.

Die Ausführung der Nutznießung.

Die Nutznießung des Vaters verwirklicht sich in zwei ganz verschiedenen Befugnissen: Einmal in dem Rechte, die Nutzungen zu ziehen — und hierbei zeigt sich ihre Verwandtschaft mit dem rechtsgeschäftlichen Nießbrauch, nur daß in dem Falle, wo zum Kindesvermögen ein Erwerbsgeschäft gehört, die Nutznießung von den Nießbrauchsvorschriften abweicht. Zweitens gewährt die Nutznießung aber in gewissen Fällen Verfügungsbefugnisse; hier ist sie ein von Kohler[3]) sogenannter Dispositionsnießbrauch. Hier weicht sie grundsätzlich vom rechtsgeschäftlichen Nießbrauch ab, nur daß in dem Falle, wo ein Grundstück samt Inventar zum Kindesvermögen gehört, beide Rechtsinstitute übereinstimmen. Endlich äußert sich die Nutznießung in noch anderer Weise,

---

[1]) Motive IV S. 177, 178.

[2]) vgl. S. 41 ff.

[3]) Kohler, Der Dispositionsnießbrauch, in Iherings Jahrbüchern Bd. 24 Nr. 4.

wenn dem Vater die Vermögensverwaltung des seiner Nutznießung unterworfenen Vermögens nicht zusteht.

I. Für den ersterwähnten Fall bestimmt § 1652: der Vater erwirbt die Nutzungen des seiner Nutznießung unterliegenden Vermögens in derselben Weise und in demselben Umfange wie ein Nießbraucher. Nutzungen sind aber nach § 100 die Früchte einer Sache oder eines Rechts, sowie die Vorteile, welche der Gebrauch der Sache oder des Rechtes gewährt.

1. Wenn man zunächst die Früchte beiseite läßt, so bestimmt demnach das Gesetz, daß sich der Erwerb der Vorteile, die der Gebrauch einer Sache oder eines Rechtes gewährt, in derselben Weise und in demselben Umfange wie beim Nießbrauch vollziehen soll. Was die Art und Weise, wie ein solcher Vorteil erworben wird, anlangt, so sind darüber nicht viel Worte zu verlieren. Denn das Gebrauchmachen von einer Sache ist ein immaterielles Gut, das dauernd ist und in jedem Augenblicke neu erworben wird, das aber auch für den Rechtsverkehr wenig Bedeutung hat, da es, weil ohne Vermögenswert, für andere Rechtssubjekte als den Vater nicht in Betracht kommt.[1]) Da auch der Umfang des Gebrauchens der Kindessachen sich nach den Vorschriften des Nießbrauchs richtet, so kommen hier, soweit es sich um das Nutznießungsrecht des Vaters handelt, die §§ 1036 und 1037 zur Anwendung: Der Vater hat die bisherige wirtschaftliche Bestimmung der Sachen aufrechtzuerhalten und ist daher nicht berechtigt, sie umzugestalten oder wesentlich zu verändern; auch hat er bei Ausübung des Nutzungsrechts nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zu verfahren. Diese Bestimmungen gelten aber, wie gesagt, nur für seine Nutznießung. Die väterliche Vermögensverwaltung gewährt ihm viel weiter gehende Befugnisse; und da der Vater gemäß § 1656 die Nutznießung nicht ausüben kann, wenn ihm die Vermögensverwaltung fehlt, so können die Bestimmungen der §§ 1036 und 1037 praktisch tatsächlich niemals zur Anwendung kommen.

2. Ehe von der Art und Weise und dem Umfange des Fruchterwerbs gesprochen wird, ist es nötig, den Begriff der Frucht und die einzelnen Arten von Früchten, die das Gesetz kennt, kurz zu besprechen.

---

[1]) vgl. z. B. § 862, 2 ZPO., der nur von den erworbenen Früchten als Pfändungsobjekten spricht. Das Gebrauchmachen ist demnach nicht pfändbar, auch nicht abtretbar (§ 400 BGB.).

Im § 99, der die Definition der Früchte enthält, werden zweimal je zwei Unterscheidungen gemacht, so daß sich zunächst vier Gruppen ergeben. § 99 bestimmt:

> Früchte einer Sache sind die Erzeugnisse der Sache und die sonstige Ausbeute, welche aus der Sache ihrer Bestimmung gemäß gewonnen wird.
>
> Früchte eines Rechtes sind die Erträge, welche das Recht seiner Bestimmung gemäß gewährt, insbesondere bei einem Rechte auf Gewinnung von Bodenbestandteilen die gewonnenen Bodenbestandteile.
>
> Früchte sind auch die Erträge, welche eine Sache oder ein Recht vermöge eines Rechtsverhältnisses gewährt.

Danach erheischt der Begriff der Frucht das Vorhandensein einer Muttersache oder eines Mutterrechts, aus denen sie hervorgegangen ist. Die Frucht einer Sache muß von dieser Sache getrennt worden sein und vorher mit ihr als Bestandteil zusammengehangen haben, und zwar als unwesentlicher, so daß die Sache selbst durch die Trennung der Frucht nicht zerstört oder in ihrem Wesen verändert wurde (§ 93). Daher gehört einmal unter den Begriff der Frucht nicht eine Viehherde, die wegen Seuchengefahr oder durch Blitz getötet worden ist,[1]) weil eine Muttersache nicht vorhanden ist, die die Herde erzeugt hätte, ferner aber auch nicht die Haut oder das Fleisch eines geschlachteten Tieres, weil die Trennung dieser Erzeugnisse als wesentlicher Bestandteile die Existenz der Sache vernichtet hat.

Das Gesetz unterscheidet im § 99 einmal, ob das Fruchttragende 1. eine Sache oder 2. ein Recht ist, ferner ob die Frucht a) unmittelbar oder b) mittelbar, nämlich vermittels eines Rechtsgeschäftes hervorgebracht wird. Eine weitere Unterscheidung, die gerade für den Erwerb der Früchte von besonderer Wichtigkeit ist, wird im § 101 dahin gemacht, ob die Frucht α) eine körperliche Sache oder ob sie β) ein unkörperliches Gut ist.[2]) Danach würden sich im ganzen 8 Gruppen

[1]) Wie Fischer-Henle in Anm. 3 zu § 1039 und Opet S. 263 Anm. 30 annehmen. Wäre die Herde Frucht, so müßte das einzelne Tier auch Frucht sein. Das widerspricht aber auch dem § 1048, wo dem Nießbraucher das Dispositionsrecht über das einzelne Inventarstück eines Grundstücks gegeben wird, weil er darüber als über eine Frucht eben nicht verfügen kann (vgl. u. S. 63, 64).

[2]) Dies ergibt sich daraus, daß dort unter Nr. 1 die Rede ist von Früchten, die von einer Sache getrennt werden, unter Nr. 2 von solchen, die fällig werden.

ergeben. Von diesen kommen aber wieder drei in Wegfall: die Gruppen 1 b α und 2 b α; denn es ist unmöglich, daß eine Sache oder ein Recht vermöge eines Rechtsverhältnisses eine körperliche Sache als Frucht tragen könnte; es wäre verkehrt, wenn man annehmen wollte, daß das Kalb oder die Milch, die ein Pächter von der gepachteten Kuh gewinnt, mittelbare Früchte, fructus civiles wären. Ferner fällt die Gruppe 1 a β weg: Eine Sache kann unmittelbar niemals ein Recht gebären.

Um Beispiele anzuführen, so bringt eine Sache unmittelbar körperliche Sachen als Früchte hervor (1 a α), wenn ein Muttertier Junge gebiert oder Milch gibt, wenn ein Schaf Wolle liefert, wenn Feld- und Gartenfrüchte geerntet werden, aber auch wenn einem Steinbruch Steine, einer Kiesgrube Kies, einem Torfmoor Torf entnommen wird. Eine körperliche Sache trägt mittelbar Früchte (1 b β), und zwar unkörperliche Güter, wenn sie vermietet, verpachtet oder Geld zu Darlehen gegeben ist; denn alsdann stellen sich die Ansprüche auf die Miets-, Pacht- bezw. Darlehnszinsen als Früchte dar. Körperliche Sachen als unmittelbare Früchte eines Rechts (2 a α) sind die Steinkohlen, die jemand auf Grund einer Bergbauberechtigung abbaut oder das Quellwasser, das einer infolge eines Schöpfrechts aus dem Brunnen des Nachbars holt. Unkörperliche Güter, die ein Recht unmittelbar gewährt (2 a β), sind die Ansprüche auf die einzelnen Leistungen eines Auszugs, einer Leibrente oder eines ähnlichen Rechts (§ 1073), die Ansprüche auf Hypotheken- und Grundschuldzinsen, auf die einzelnen Renten einer Rentenschuld, auf die Leistungen infolge einer Reallast, die Ansprüche auf Gewinnanteile auf Grund eines Mitgliedsrechts. Daß ein Recht ein unkörperliches Gut mittelbar hervorbringt (2 b β), liegt vor, wenn der Jagdberechtigte sein Jagdrecht verpachtet hat.

a) Für die Art und Weise des Erwerbs der Früchte ist, wie schon erwähnt, die zuletzt genannte Unterscheidung, je nachdem die Frucht eine Sache oder ein unkörperliches Gut ist, von Wichtigkeit. Ist die Frucht eine Sache — also in den Fällen 1 a α und 2 a α —, so erwirbt sie der Vater gemäß § 954 mit der Trennung.

Für den anderen Fall, den Erwerb einer unkörperlichen Frucht, mangelt es an einer gesetzlichen Bestimmung; ja es ist nicht einmal gesagt, in welchem Zeitpunkte der Gläubiger selbst einen Zinsanspruch erwirbt. Man wird aber nicht fehlgehen, wenn man annimmt, daß

eine unkörperliche Frucht, entsprechend dem Erwerb der körperlichen mit der Trennung, d. h. in dem Zeitpunkte, in dem sie eine selbständige Sache geworden, in dem sie entstanden ist, mit dem Entstehen des Anspruches dem Berechtigten erworben wird. Um aber zu prüfen, wann jeder Anspruch des nutznießenden Vaters auf eine unkörperliche Frucht entsteht, ist letztere nochmals in zwei verschiedene Gruppen zu zerlegen. Bei den mittelbaren Früchten — 1 b β und 2 b β — macht es nämlich einen Unterschied aus, ob der Vater eine Sache oder ein Recht des Kindes selbst, und zwar kraft seiner Nutznießung vermietet oder verpachtet hat, oder ob sie schon bei Beginn der Nutznießung vermietet oder verpachtet waren, oder ob (was der letzteren Alternative gleichsteht) der Vater kraft seiner Vermögensverwaltung als Vertreter des Kindes die Miet- oder Pachtverträge abgeschlossen hat. Dem letzteren Falle steht auch der gleich, wenn ein Recht unmittelbar unkörperliche Früchte trägt (2 a β).

Der letztere Fall möge zuerst behandelt werden: Hier begreift die väterliche Nutznießung im Falle des mittelbaren Fruchterwerbes die vermietete oder verpachtete Sache oder das verpachtete Recht nicht unmittelbar, sondern besteht, streng genommen, nur an der aus dem Vertrag für das Kind sich ergebenden Zinsforderung, deren Vermögenswert wieder in den einzelnen, in regelmäßigen Zeitintervallen fällig werdenden Zinsansprüchen besteht. Diese Einzelansprüche sind für den Vater vor ihrer Fälligkeit noch nicht rechtswirksam, sie sind für ihn noch nicht entstanden, er hat sie noch nicht erworben. Nur eine Anwartschaft, eine Aussicht auf künftigen Erwerb hat er, der für ihn von der Bedingung abhängt, daß er zur Zeit der Fälligkeit noch nutznießungsberechtigt ist. Ebenso verhält es sich, wie gesagt, mit den Zinsansprüchen, die ein Recht unmittelbar gewährt, wie z. B. mit den Zinsansprüchen aus Staatspapieren. Auch hier entsteht die Frucht mit dem Zeitpunkt der Fälligkeit, und zu dieser Zeit wird sie dem Vater erworben.

Anders, wenn der Vater selbst, und zwar kraft der Nutznießung, die Miet- und Pachtverträge geschlossen hat. Hier erstreckt sich die Nutznießung auf die Sache oder das Recht selbst, und er hat nur ihre Ausübung vertragsmäßig auf einen anderen übertragen. Seine Rechte gegenüber dem Pächter oder Mieter richten sich nach dem zwischen ihm und diesen geschlossenen Vertrage, und die Einzelansprüche daraus

stehen ihm demnach schon mit dem Abschluß des Vertrages, nicht erst mit ihrer Fälligkeit zu.[1]) Hier sind seine Ansprüche auch nicht bedingt durch die Fortdauer seiner Nutznießung; denn auch noch nach deren Beendigung äußert der Vertrag seine Wirkungen.[2]) Sie sind vielmehr nur betagt, und zwar in dem Sinne, daß nicht ihre Rechtswirkung, sondern nur ihre Geltendmachung hinausgeschoben ist.[3])

Dort erwirbt also der Vater die unkörperlichen Früchte mit der Fälligkeit, hier mit dem Vertragsabschlusse. Dennoch sind aber die Gläubiger des Vaters im ersteren Falle nicht schlechtergestellt; denn sie können ja auch die bedingten Einzelforderungen für sich pfänden lassen, wie im zweiten Falle die betagten.[4])

Entgegen der hier dargelegten Ansicht meint Planck,[5]) daß sich der Erwerb der unkörperlichen Früchte nach Maßgabe des § 101 Nr. 2 vollziehe, nämlich, wenn die Früchte in der Vergütung für die Überlassung des Gebrauchs oder des Fruchtgenusses, in Zinsen, Gewinnanteilen und anderen regelmäßig wiederkehrenden Erträgen bestehen, kontinuierlich nach dem Verhältnisse der Zeit, für welche sie dem Vater gebühren. § 101 bestimmt nun, wie Planck zugibt, über den Erwerb der Früchte nichts, sondern will nur das Verhältnis mehrerer aufeinander folgender Fruchtziehungsberechtigter regeln. § 1068 Abs. 2, der grundsätzlich auf den Nießbrauch an Rechten die Vorschriften über den Nießbrauch an Sachen Anwendung finden läßt, läßt nicht den Schluß zu, daß die Bestimmung des § 101 auch für den Zeitpunkt des Erwerbs der unkörperlichen Früchte durch den Nießbraucher maßgebend ist; denn die Vorschriften über den Nießbrauch an Sachen enthalten, wie überhaupt das ganze Gesetzbuch, keine Bestimmung über den Zeitpunkt des Erwerbs der unkörperlichen Früchte. — Von praktischer Bedeutung ist diese Abweichung von Plancks Meinung in folgenden Fällen: Wenn für die Gläubiger des Kindes über ein dem Kinde gehöriges Grundstück mitten im Kalendervierteljahr die Zwangsverwaltung angeordnet wird, so erstreckt sich die Beschlagnahme auf den gesamten am Ende

---

[1]) vgl. auch Planck Erl. 1 zu § 1383.

[2]) vgl. §§ 573, 574 und unten § 10 S. 101, 102.

[3]) vgl. Engelmann S. 119 § 43.

[4]) vgl. § 844 ZPO. und Beschluß des LG. Leipzig vom 8. 2. 1900 im Sächs. Archiv f. bürgerl. Recht u. Prozeß Bd. 10 S. 628 ff.

[5]) Erl. 1 zu § 1383.

des Quartals postnumerando zu zahlenden Pachtzins;[1]) war dieser pränumerando zu zahlen, so erstreckt sie sich nicht auf den bereits am Anfange des Quartals fällig gewordenen Zins. Nach Plancks Ansicht müßten in beiden Fällen Vater und Gläubiger an dem in Frage stehenden Quartalszins partizipieren, und zwar im ersteren so, daß die Gläubiger dem Vater, im letzteren, daß der Vater den Gläubigern die Hälfte herauszuzahlen hätte. Dasselbe tritt ein, wenn die Kindesgläubiger irgend eine verzinsliche Forderung des Kindes pfänden lassen; auch hier erstreckt sich das Pfandrecht nur auf die nach der Pfändung fällig gewordenen Zinsen, auf diese aber in ihrem vollen Umfange. Eine Verteilung der Zinsen gemäß § 101 Nr. 2 zwischen Vater und Kindesgläubigern ist auch schon deshalb ausgeschlossen, weil die Gläubiger zum Fruchtbezuge nicht berechtigt sind, wenn dies nicht ausdrücklich vereinbart worden ist.[2])

b) Was den Umfang der väterlichen Nutznießung anlangt, so erwirbt der Vater ebenso wie ein Nießbraucher alle Früchte des Kindesvermögens ohne Ausnahme. Aber es liegt ihm die obligatorische Verpflichtung ob, wenn er Früchte im Übermaß gezogen hat, den Wert dieser Früchte bei Beendigung der Nutznießung zu ersetzen.[3]) Das übermäßige Fruchtziehen kann auf zweierlei Art geschehen, einmal vorsätzlich den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zuwider, z. B. durch Raubbau in einem Bergwerk oder Steinbruch oder durch Bestellen eines Ackers, der nach den Wirtschaftsregeln in diesem Jahre unbestellt bleiben müßte,[4]) zweitens wenn es infolge eines besonderen Ereignisses notwendig geworden ist, wenn z. B. ein Windbruch das Abholzen eines Waldes erforderte. Es wäre in diesen Fällen ungerecht, wenn der Vater so vorweg den Gewinn einheimsen dürfte, und das Kind sich später mit der minder ertragfähigen Muttersache begnügen müßte. Deswegen hat der Vater den Wert der zuviel gezogenen Früchte dem Kinde zu ersetzen. Die Ersatzpflicht vermindert sich aber um dasjenige, was der Vater zur Wiederherstellung der Sache verwendet hat, also z. B. um die Aufforstungskosten für den abgeholzten Wald, und ferner um den Ausfall an Früchten, den der Vater in den

---

[1]) vgl. § 148 ZVG.

[2]) § 1273, 2 in Verbindung mit § 1213, 2.

[3]) § 1039.

[4]) Knitschky S. 196.

folgenden Jahren wegen des früheren übermäßigen Fruchtbezugs gehabt hat. Wäre z. B. das Bergwerk oder der Steinbruch bei ordnungsmäßigem Abbau innerhalb der weiteren Jahre der Nutznießung vollständig erschöpft gewesen, so hätte das Kind durch den früheren Raubbau des Vaters keinen Nachteil und dieser keinen Vorteil erlangt. Ein Ersatz ist also nicht mehr zu leisten.

Ist das Kind Miteigentümer einer Sache, so übt der Vater gemäß § 1066 die Rechte aus, die sich aus der Gemeinschaft der Miteigentümer in Ansehung der Verwaltung der Sache und der Art ihrer Benutzung ergeben.

3. Eine von den Vorschriften über den Nießbrauch abweichende Sonderbestimmung enthält der § 1655: Er regelt die väterliche Nutznießung an einem Erwerbsgeschäfte des Kindes, das der Vater im Namen des Kindes betreibt.[1])

Es ist naturgemäß, wenn das Erwerbsgeschäft, weil weder Sache noch Recht, sondern ein Komplex von Sachen und Rechten, die in der Absicht des Geschäftstreibenden, aus diesem Komplexe sich eine dauernde Einnahmequelle zu verschaffen, einen inneren Zusammenhang haben, infolge dieses Zusammenhanges aus der übrigen Masse des Vermögens herausgehoben wird und eine Sonderstellung bezüglich der Ausführung der Nutznießung erhält. Denn die Gegenleistung aus den einzelnen Verkäufen, die im Betriebe des Geschäftes vorkommen, sind nicht Frucht der verkauften Sache, sondern Surrogat. Früchte im Sinne des § 99 wird aber die einzelne Kaufmannsware kaum abwerfen. Früchte, wenn auch nicht solche in dem eben bezeichneten Sinne, so doch aber ein Analogon zu ihnen, kann nur das Erwerbsgeschäft im ganzen abwerfen: nämlich den Geschäftsgewinn.

Dieser Geschäftsgewinn, und zwar in dem Umfange, wie er sich als Reingewinn nach Ablauf eines jeden Geschäftsjahres darstellt, ist die dem Vater zufallende Frucht des Erwerbsgeschäfts. Er ist keine körperliche Sache, sondern ein Anspruch, der sich gegen das Kind als Inhaber des Geschäftes richtet und der dem Vater mit der Fälligkeit am Ende eines jeden Geschäftsjahres erworben wird.[2])

---

[1]) Zum entgeltlichen Erwerb eines solchen bedarf der Vater der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (§ 1643 i. V. mit § 1822 Nr. 3), zur Fortführung oder zum Beginne eines neuen aber nicht (vgl. § 1823).

[2]) vgl. § 862, 2 ZPO.

Im Interesse der Erhaltung des Erwerbsgeschäftes auf derselben Höhe wird der dem Vater zukommende Gewinn unter gewissen Umständen gekürzt. Der jährliche Reingewinn muß nämlich zunächst zum Ausgleich von Verlusten, die das Geschäft in früheren Jahren erlitten hat, verwendet und insoweit dem Kapital zugeschlagen werden; erst was dann noch übrig bleibt, ist des Vaters Fruchterwerb. Was dieser aber einmal erworben hat, braucht er natürlich später nicht mehr herauszugeben: Er braucht aus seiner Tasche nichts mehr zuzuschießen, wenn das Geschäft in späteren Jahren nur noch Verluste aufweist, während es ihm anfangs Gewinn brachte.

II. 1. An gewissen Vermögensobjekten kann ein eigentliches Genußrecht nicht bestehen: an den verbrauchbaren Sachen. Dahin gehören außer denjenigen Sachen, deren Substanz durch ihren bestimmungsmäßigen Gebrauch zugrunde geht (den verbrauchbaren Sachen im engsten Sinne) — wie z. B. Lebensmittel, Kohlen —, in einem weiteren Sinne solche beweglichen Sachen, die rechtlich für denjenigen verloren gehen, der von ihnen den bestimmungsmäßigen Gebrauch macht, das sind solche, die lediglich durch die Veräußerung ihre Bestimmung erfüllen — wie insbesondere Geld [1] —; endlich gelten als verbrauchbar [2] auch noch andere bewegliche Sachen, die an sich nicht verbrauchbar zu sein brauchen, die aber mit andern ihresgleichen zusammen ein Sondervermögen bilden, dessen Bestimmung darin besteht, Gewinn abzuwerfen durch die Veräußerung der einzelnen Sachen, so daß also relativ, nämlich in bezug auf den Eigentümer des Sondervermögens, die einzelne Sache durch die Veräußerung ihre Bestimmung erfüllt.

Ein von dem Eigentum gesondertes Genußrecht ist an diesen verbrauchbaren Sachen naturgemäß deshalb unmöglich, weil sie ja, wie gesagt, durch das Gebrauchmachen durch den Genußberechtigten tatsächlich oder rechtlich zugrunde gehen und der Eigentümer sie alsdann verlieren würde. Um aber bei ihnen einen ähnlichen wirtschaftlichen Erfolg zu erreichen, wie bei den nicht verbrauchbaren Sachen, enthält das Gesetz im § 1067 die Bestimmung, daß, wenn durch Rechtsgeschäft an verbrauchbaren Sachen ein Nießbrauch bestellt wird, diese Sachen Eigentum des Nießbrauchers werden, der Nießbraucher (und nunmehrige Eigen-

---

[1]) § 92 Abs. 1.
[2]) § 92 Abs. 2.

tümer) aber verpflichtet ist, dem Nießbrauchbesteller bei Beendigung des Nießbrauchs den Wert der Sachen zu ersetzen. Also, wie im römischen Recht der quasiususfructus,[1]) gewährt auch das Rechtsinstitut des § 1067 dem Nießbraucher zuviel, nämlich volles Eigentum, und schafft als Gegengewicht dafür die Ersatzpflicht.

Anders die väterliche Nutznießung: Der Vater wird nicht von Rechts wegen Eigentümer aller verbrauchbaren Sachen des Kindes. Das Eigentum verbleibt vielmehr dem Kinde. Aber der nutznießende Vater hat nach § 1653 dieselben Befugnisse, die ein Eigentümer hat, um die verbrauchbaren Sachen zu verwerten, nämlich die Befugnis, sie zu verbrauchen, bezw. zu veräußern, und zwar „für sich", d. h. derart, daß der gesamte Erlös der veräußerten Sachen sein Eigentum wird. Ob dieses Resultat aber eintritt oder nicht, das hängt lediglich von seinem Willen ab. Er kann ja auch kraft seines Rechts der Vermögensverwaltung als gesetzlicher Vertreter des Kindes über dessen alle beweglichen, also auch über die verbrauchbaren Sachen verfügen und erwirbt dann den Erlös dem Kinde. Andererseits aber muß man daraus, daß der Vater, wenn er als Nutznießer verbrauchbare Sachen des Kindes veräußert, ein Recht, das Eigentum, das er selbst nicht hat, in der Person des Erwerbers entstehen lassen kann, schließen, daß er auch die Befugnis haben muß, die verbrauchbaren Sachen sich selbst anzueignen.[2]) Dem widerspricht auch § 181 BGB. nicht, weil der Vater hier nicht als Vertreter des Kindes mit sich im eigenen Namen ein Rechtsgeschäft schließt; denn das Aneignungsrecht wird eben nur aus der Nutznießung, nicht aus dem Rechte der Vermögensverwaltung hergeleitet. Aus der Veräußerung verbrauchbarer Sachen durch den Vater kann mithin noch nicht auf die Eigenschaft des Erlöses als Vaterseigentum, aus dem Vorhandensein solcher Sachen noch nicht auf dessen Eigenschaft als Kindesgut geschlossen werden; das rechtliche Schicksal der verbrauchbaren Sachen und ihres Erlöses hängt einzig und allein von dem Willen des Vaters ab.

Dennoch wird der Vater diesen Vorteil nicht ungebührlich ausbeuten können etwa dadurch, daß er, wenn er mit dem Erlös schlechte

---

[1]) der sich nur insofern unterscheidet, als finito usufructu eine gleiche Quantität gleicher Qualität verbrauchbarer Sachen (nicht der Wert) zu erstatten war: Dig. VII, 5 l. 5 § 1 und l. 7.

[2]) vgl. auch Kohler a. a. O. S. 226 Abs. 1.

Geschäfte macht — die gekauften Wertpapiere fallen —, sagen könnte, er habe den Erlös nicht als Nutznießer zu seinem Eigentum erwerben wollen, sondern er habe als gesetzlicher Vertreter veräußert und den Erlös mithin zum Kindesvermögen gemacht. Denn gerade bei den wichtigsten verbrauchbaren Sachen, dem Gelde, ist seine Verfügungsbefugnis kraft Nutznießung durch positive Gesetzesvorschrift an die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts gebunden.[1]) Sucht er also die Genehmigung nach, so dokumentiert er damit zugleich seinen Willen, „für sich" zu veräußern, und der Erlös wird mithin sein Eigentum. Veräußert er aber Geld des Kindes ohne die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, so macht er, wenn er nicht etwa will, das Kind zwar nicht zum Eigentümer des Erlöses, wohl aber macht er sich diesem gegenüber schadensersatzpflichtig, und das Kind kann den entgangenen Gewinn — die gekauften Wertpapiere sind gestiegen — für sich beanspruchen.

Im vorhergehenden ist etwas bereits stillschweigend vorausgesetzt worden, was aber noch ausdrücklich erwähnt werden muß: Wie beim Quasiususfructus an die Stelle des früheren Eigentums des Nießbrauchsbestellers ein Ersatzanspruch gegen den Nießbraucher und nunmehrigen Eigentümer tritt, so auch hier beim Dispositionsnießbrauch. Nur kommt der Ersatzanspruch des Kindes gegen den Vater natürlich erst zur Entstehung, wenn der Vater von seiner Verfügungsbefugnis Gebrauch gemacht[2]) oder sich verbrauchbare Sachen des Kindes angeeignet hat. Denn bis dahin bleiben diese Sachen ja Eigentum des Kindes. Ferner: Zu ersetzen ist der Wert, den die Sachen zur Zeit ihres Verbrauchs hatten. Dies ist aus § 1067 zu schließen, wo bestimmt ist, daß beim Quasiususfructus der Wert zur Zeit der Bestellung des Nießbrauchs zu ersetzen ist, also zu der Zeit, wo der Eigentümer (Nießbrauchsbesteller bezw. Kind) das Eigentum verliert, rechtfertigt sich aber schon aus der Erwägung, daß der Vater, wenn er eine ihm durch das Recht gewährte Befugnis ausübt, das Kind nicht schädigt in dem Falle, daß er eine Sache veräußert, die später einen höheren Wert hat, und daß er kein Verdienst darum hat, daß

---

[1]) § 1653. — Das Vormundschaftsgericht kann die Genehmigung auch generell erteilen (vgl. Mot. IV S. 780; Fischer-Henle Anm. 2 zu § 1653).

[2]) § 1653 Satz 2.

die veräußerte Sache später einen geringeren Wert hat. — Was endlich den Zeitpunkt für den Ersatz des Wertes anlangt, so ist grundsätzlich bestimmt, daß der Ersatz erst nach der Beendigung der Nutznießung zu leisten ist. Denn solange der Vater Nutznießer ist, könnte er ja jederzeit den Ersatz, der ja als Geld auch verbrauchbare Sache ist, immer wieder für sich veräußern. Nur ausnahmsweise ist der Ersatz schon vorher zu leisten und darf mithin vorläufig nicht wieder im Interesse des Vaters veräußert werden, nämlich einmal aus Zweckmäßigkeitsgründen, wenn die ordnungsmäßige Verwaltung des Vermögens es erfordert,[1]) wenn z. B. aus irgend welchen Gründen das Geld für das Kind mündelsicher angelegt werden soll, ferner, wie oben[2]) schon hervorgehoben wurde, den Kindesgläubigern gegenüber,[3]) und endlich, wenn der Vater die Vermögensverwaltung des seiner Nutznießung unterliegenden Vermögens verliert.[4])

Da nach § 92 Abs. 2 zu den verbrauchbaren Sachen auch die einzelnen beweglichen Sachen eines Warenlagers gehören, so folgt aus der Bestimmung des § 1653, daß der Vater ein Erwerbsgeschäft des Kindes auch in der Art betreiben könnte, daß er das dazu gehörige Warenlager für sich verbraucht.[5]) Nach außen hin müßte sich ein solches Geschäftsgebaren dadurch dokumentieren, daß der Vater das Geschäft in seinem Namen[6]) und unter seiner Firma, nicht mehr unter der des Kindes betriebe.[7]) Die väterliche Nutznießung würde nicht das Erwerbsgeschäft im ganzen umfassen, sondern nur die dazu gehörigen einzelnen Stücke. Dem Vater würde nicht der jährliche Reingewinn gebühren, sondern der gesamte Erlös. Das Geschäft als solches wäre nicht mehr Kindesvermögen, sondern Eigentum des Vaters, und zwar würde es sich nicht erst allmählich[8]) in Vatergut verwandeln,

---

[1]) § 1653 a. E.

[2]) Oben § 4 S. 29.

[3]) § 1659 Abs. 2.

[4]) § 1657 und unten S. 69.

[5]) vgl. Knitschky S. 200 und Mot. IV S. 784.

[6]) vgl. Dernburg IV S. 263, 3.

[7]) Nach § 22 HGB. kann er allerdings auch die bisherige Firma mit oder ohne Beifügung eines das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatzes beibehalten, wenn das Kind hierin ausdrücklich einwilligt; dazu bedarf es aber der Bestellung eines Pflegers.

[8]) Wie Knitschky S. 200 annimmt.

so daß dieselbe Rechtsunsicherheit eintreten könnte, wie sie oben[1]) bei der Beschreibung des vom Kinde mit Genehmigung des Vaters und des Vormundschaftsgerichts selbständig betriebenen Erwerbsgeschäfts hervorgehoben wurde, sondern man muß annehmen, daß der Vater in dem Augenblicke, wo er das Geschäft im eigenen Namen zu betreiben beginnt, das Warenlager sich aneignen wolle; das Kind hätte aber alsdann den Ersatzanspruch. Die Gefahr würde demnach jetzt der Vater tragen: Wenn das Geschäft schlecht ginge, würde er eine Einbuße erleiden, weil das Kind den Wert des einst besseren Geschäfts ersetzt verlangen würde, während es, wenn das Geschäft nach § 1655 betrieben wird, bei Beendigung der Nutznießung sein minderwertig gewordenes Geschäft zurückerhält und der Vater nur an dem Reingewinn Einbuße erleidet. Schließlich ist das Kind auch insofern in günstigerer Lage, als es bei Beendigung der Nutznießung nicht das Geschäft zu übernehmen braucht, sondern Ersatz des Wertes des Warenlagers zur Zeit der Geschäftsübernahme durch den Vater verlangen kann.

2. Der zweite Fall des Dispositionsnießbrauches des Vaters ist derjenige am Grundstücksinventar. Der § 1652, der, was die Art und Weise und den Umfang des Erwerbs der Nutzungen anlangt, die Bestimmungen des Nießbrauchs für die Nutznießung des Vaters Anwendung finden läßt, ermöglicht und erheischt auch die Anwendung des § 1048. Ein Grundstück samt Inventar bildet infolge der gegenseitigen Bestimmung der einzelnen Stücke füreinander eine wirtschaftliche Einheit, ein Sondervermögen, ähnlich wie ein Erwerbsgeschäft. Naturgemäß ist diese Gesamtheit stetem Wechsel unterworfen; sowohl aus dem lebenden Inventar muß innerhalb bestimmter Zeiträume eine bestimmte Anzahl von Tieren ausscheiden, um neuen Platz zu machen, aber auch beim toten Inventar ist dies der Fall. Wirtschaftlich stehen diese ausscheidenden Stücke zu dem Inbegriff „Grundstück samt Inventar“ in demselben Verhältnis, wie die Frucht zur Muttersache: Wenn man sich z. B. vergegenwärtigt, daß ein Gutsbesitzer jährlich so und so viel Rinder aus seinem Inventarbestande veräußert, so hat das große Ähnlichkeit mit dem Falle, daß ein Eigentümer eines Steinbruchs jährlich so und so viel Steine fördert oder ein Forstwirt jährlich eine bestimmte Quantität Stämme schlagen läßt und zum Verkauf

---

[1]) § 5 S. 39.

bringt; und man kann infolgedessen leicht in Versuchung kommen, auch diese Rinder und das sonstige ausscheidende Gutsinventar als Frucht des Grundstücks oder des gesamten Sachinbegriffs anzusehen.[1]) Mag nun auch wirtschaftlich der Begriff der Sachinbegriffsfrucht von Bedeutung sein, so ist er doch juristisch nicht zu brauchen.[2]) Denn nimmt man ihn an, so muß man, weil man damit dem einzelnen Inventarstück die Selbständigkeit abgesprochen hat, auch den Begriff der Frucht der Einzelsachen, insbesondere der Tierjungenfrucht fallen lassen. Die Tierjungen würden mithin in erster Linie Bestandteil des Kapitals sein und nur insoweit zu den Früchten gehören, als ihre Anzahl über den normalen Stand des Inventars hinausgeht. Das ergibt aber wiederum Unsicherheit und Verwirrung in der Eigentumsfrage, wenn an dem Grundstück samt Inventar ein anderer als der Eigentümer das Genußrecht hat. Zudem würde die Annahme einer Sachinbegriffsfrucht der Bestimmung des § 99 widersprechen und unter keinen der oben S. 53, 54 aufgestellten fünf Fälle subsumiert werden können.

Es bleibt also auch bei dem Inbegriff Grundstück samt Inventar bei dem Begriff der Einzelsachenfrucht. Aber die Tatsache, daß es wirtschaftlich eine Sachinbegriffsfrucht gibt, kann rechtlich nicht unbeachtet bleiben. Denn sonst würden die überflüssigen und unbrauchbar gewordenen Inventarstücke, ohne Nutzen zu schaffen, auf dem Grundstücke verbleiben, und nach einiger Zeit würde sich das Gutsinventar nur noch aus verrosteten Pflügen, zerbrochenen Erntewagen und vermoderten Tierleichen zusammensetzen, und der Ertrag des Grundstücks wäre gleich Null. Dem Eigentümer des mit einem Nießbrauch belasteten Grundstücks und ebenso dem Kinde, an dessen Grundstück der Vater die Nutznießung hat, kann aber nicht wie einem Pächter die Pflicht auferlegt werden, die in Abgang gekommenen Inventarstücke zu ergänzen.[3]) Denn Nießbrauch und Nutznießung sind absolute Rechte; nicht die Verpflichtung des Eigentümers, sein Grundstück gebrauchen und nutzen zu lassen, sondern die Ausübung einer selbständigen Herrschaft ist ihr Inhalt. Es bleibt daher nur ein Ausweg: Der Nießbraucher und der nutznießende Vater müssen selbst für die Erneuerung

---

[1]) Wie dies Fischer-Henle in Anm. 3 zu § 1039 und Opet S. 263 Anm. 30 auch tun.

[2]) vgl. hier und für das Folgende Kohler S. 222 ff.

[3]) § 586 Abs. 2.

des Inventarkapitals sorgen; dazu gehört aber erstens, daß sie berechtigt sein müssen, über die einzelnen Inventarstücke innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zu verfügen, und zwar, so wie im § 1653 „für sich“, d. h. derart, daß der Erlös ihr Eigentum wird, und zweitens, daß sie verpflichtet sein müssen, für die so ausscheidenden Stücke, aber auch für den gewöhnlichen „Abgang“, d. h. die durch Zufall (Tod, Diebstahl) fortfallenden Stücke, Ersatz zu beschaffen, und zwar derart, daß diese Ersatzstücke ipso iure in das Eigentum des Nießbrauchsbestellers bezw. des Kindes übergehen. Die Statuierung einer solchen Berechtigung, einer solchen Verpflichtung und eines solchen gesetzlichen Eigentumsüberganges enthält denn auch der § 1048.

Interessant ist ein Vergleich zwischen der Nutznießung, wie sie sich am Grundstück samt Inventar und wie sie sich am Erwerbsgeschäfte zeigt. Beide Fälle haben das gemeinsam, daß das Kapital dem Kinde in derselben Höhe erhalten bleiben muß und daß der Gewinn dem Vater zukommt. Im ersteren Falle gelangt er auf dem Wege der Fruchtziehung und des Dispositionsnießbrauchs zu diesem Ziele, im letzteren durch eine Modifikation des gewöhnlichen Nießbrauchs. Im ersteren veräußert er Inventarstücke im eigenen Namen und gewinnt den Erlös für sich, hat aber dafür die Ergänzungspflicht; im letzteren betreibt er das Geschäft im Namen des Kindes, ist aber am Ende jeden Geschäftsjahres berechtigt, den Reingewinn zu fordern, dort ist er also zuerst selbsttätig und wird dadurch Schuldner, hier ist er anfangs nur Vertreter und wird dadurch Gläubiger. Die verschiedene Behandlung der beiden Vermögensmassen findet ihre Erklärung in der Art und der Bestimmung ihrer Bestandteile: Das Grundstücksinventar besteht aus individuell bestimmten Sachen, das Warenlager des Erwerbsgeschäfts aus vertretbaren und zur Veräußerung bestimmten.

Durch den § 1048 ist die väterliche Nutznießung ausschließlich geregelt. Ich nehme daher Anstand, die Bestimmung des § 1653 auf Grundstücksinventarstücke anzuwenden: Der Vater darf, wenn eine Herde zum Grundstück gehört, m. E. die einzelnen Herdetiere nicht nach § 1653 als verbrauchbare Sachen für sich veräußern[1]) und mit dem Ersatz bis zur Beendigung der Nutznießung warten und auch da

[1]) Wie Knitschky S. 198 annimmt.

nur Werterſatz leiſten. Denn erſtens ſind die einzelnen Herdetiere nicht als verbrauchbare Sachen anzuſehen, da zu dem Sachinbegriff, den § 92 Abſ. 2 fordert, auch das Grundſtück mit gehört und deſſen beſtimmungsmäßiger Gebrauch gewiß nicht in der Veräußerung beſteht; zweitens geht die lex specialis des § 1048 der lex generalis des § 1653 vor; drittens — und das iſt die Hauptſache — würde der Vater, der doch gerade das Vermögen des Kindes auf derſelben Höhe erhalten und dem die Nutznießung doch nicht um ſeiner ſelbſt willen Vorteile gewähren ſoll, das Kind im Verfolg ſeines eigenen Intereſſes ſchädigen können. Das großjährig gewordene Kind müßte ſich z. B. vielleicht für teureres Geld die zu dem Grundſtück notwendige Herde wieder anſchaffen, während der Vater ihm nur den Wert der Herde zur Zeit der Veräußerung erſetzt hätte.

III. Die vorerwähnten Sätze werden modifiziert, und die Nutznießung ſtellt ſich anders dar, wenn dem Vater die Vermögensverwaltung des ſeiner Nutznießung unterliegenden Vermögens fehlt. Dies iſt der Fall:

1. Wenn das Kind etwas von Todes wegen erwirbt oder wenn ihm unter Lebenden von einem Dritten unentgeltlich etwas zugewendet wird, und der Erblaſſer durch letztwillige Verfügung, der Dritte bei der Zuwendung beſtimmt hat, daß der Erwerb der Verwaltung des Vaters entzogen ſein ſoll;[1])

2. wenn über das Vermögen des Vaters der Konkurs eröffnet worden iſt;[2])

3. wenn das Vormundſchaftsgericht dem Vater die Vermögensverwaltung entzogen hat;[3])

4. wenn die elterliche Gewalt des Vaters ruht,[4]) oder wenn er tatſächlich verhindert iſt,[5]) ſie auszuüben.

---

[1]) § 1638; die Vorausſetzungen ſind dieſelben wie bei § 1651 Nr. 2; vgl. daher oben S. 45—47.

[2]) § 1647.

[3]) §§ 1666, 1670; unten § 8 S. 86 ff.

[4]) § 1678; die elterliche Gewalt des Vaters ruht gemäß §§ 1676 und 1677: a) wenn er geſchäftsunfähig iſt, b) wenn er in der Geſchäftsfähigkeit beſchränkt iſt oder wenn er einen ſogen. Gebrechlichkeitspfleger (§ 1910) erhalten hat, c) wenn das Vormundſchaftsgericht feſtgeſtellt hat, daß der Vater auf längere Zeit an der Ausübung der elterlichen Gewalt verhindert iſt.

[5]) 1685 Abſ. 1.

In den unter 1—3 aufgezählten Fällen muß für die Vermögensverwaltung ein Pfleger, unter Umständen auch ein Vormund bestellt werden. In dem Falle zu 4 übt nach § 1685 die Mutter während der Dauer der Ehe die elterliche Gewalt mit Ausnahme der Nutznießung,[1]) also auch die Vermögensverwaltung aus, und es bedarf daher in diesem Falle der Bestellung eines Pflegers oder Vormunds nur, wenn die Ehe der Eltern aufgelöst ist.

Steht also dem Vater die Vermögensverwaltung nicht zu, so kann er — wie es im § 1656 heißt — die Nutznießung nicht ausüben, d. h. es fehlt ihm die Verwaltungsbefugnis, die die Nutznießung, wie überhaupt jedes Genußrecht seinem Inhaber gewährt; er darf selbst nicht tätig werden. Diese Bestimmung ist naturgemäß deshalb notwendig, weil sich sonst Konflikte zwischen dem Vater und dem Pfleger bezw. der Mutter ergeben würden, da das Verwaltungsrecht des Vaters als des Inhabers eines ius in re aliena demjenigen des Pflegers bezw. der Mutter, die als Vertreter des Kindes das Verwaltungsrecht des Eigentümers ausüben, vorgehen müßte, und weil daher der Zweck, die Vermögensverwaltung des Vaters auszuschließen, nicht erreicht werden würde. Damit entfallen aber sogleich die Fälle des Dispositionsnießbrauchs. Da das Verfügen, soweit es in den Grenzen ordnungsmäßiger Wirtschaft bleibt, zu den Verwaltungshandlungen zu rechnen ist, und, soweit es diese Grenzen überschreitet, auch über den Begriff der Verwaltungshandlung hinausgeht, also ein Mehr ist, so kann der Vater jetzt weder nach § 1653 verbrauchbare Sachen für sich verbrauchen, noch über Grundstücksinventar nach § 1048 verfügen.

Im übrigen aber gewährt die Nutznießung dieselben Befugnisse wie früher. Der Vater wird, wie früher, Eigentümer der körperlichen Sach- und Rechtsfrüchte ipso iure mit ihrer Trennung, er erwirbt die unkörperlichen Früchte, die ein Recht unmittelbar oder eine Sache oder ein Recht vermöge eines Rechtsverhältnisses gewähren, gleichfalls wie früher, mit der Entstehung des Anspruchs. Nur eine Abweichung gegen früher ist zu verzeichnen: Da der Vater nunmehr selbst keine Verwaltungshandlungen vornehmen, also auch nicht mehr verpachten und vermieten kann, so kann es auch nicht mehr vorkommen, daß sich die Entstehung eines Anspruchs auf Pacht- oder Mietzinsen nach einem

---

[1]) Auch diese im Falle des § 1685 Abs. 2; vgl. unten § 9 S. 93, 94.

Pacht- oder Mietsvertrage richtet und etwa dem Vater vom Inkrafttreten eines solchen Vertrages an zusteht.[1]) Der Anspruch entsteht daher jetzt immer nur mit seiner Fälligkeit. — Endlich gewinnt der Vater auch jetzt am Ende eines jeden Geschäftsjahres den Anspruch auf den Reingewinn, der sich in diesem Jahre aus einem Erwerbsgeschäfte des Kindes ergibt.

Seine Verurteilung zum Nichttätigwerden bewirkt aber weiter, daß er die bereits erworbenen Früchte, sein Eigentum, nicht selbst einheimsen und einkassieren kann. Er hat sich zu diesem Zwecke an den Pfleger bezw. die Mutter zu wenden und kann von diesen die Herausgabe der Nutzungen verlangen. Denn diese haben als Verwalter für den Eingang der Früchte zu sorgen. Daraus folgt aber andererseits noch nicht, daß ein Schuldner des Kindes, der seinen Zins direkt an den Vater gezahlt hat, noch einmal an den Pfleger zahlen müßte, weil ja ein Wechsel in der Person des Gläubigers nicht eingetreten ist; der Schuldner würde sich daher unter Umständen nur aus § 823 schadensersatzpflichtig machen. — Da nun aber die Früchte, wie oben gezeigt,[2]) in erster Linie für das Kind selbst da sind, so hat der verwaltende Pfleger oder die verwaltende Mutter dasselbe zu tun, was sonst des Vaters Pflicht war, nämlich die Einkünfte zunächst zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Vermögens und zur Bestreitung der Lasten der Nutznießung zu verwenden. Erst was nach Abzug hiervon noch übrig bleibt, hat er dem Vater herauszugeben, und dieser wird somit nicht beschwert, weil er ja diese Verpflichtungen auch sonst zu tragen gehabt hätte. Bleibt nichts oder ergibt sich gar ein Minus, so geht der Vater leer aus oder hat sogar noch aus seiner Tasche zuzuschießen. In den beiden Fällen, wenn die elterliche Gewalt des Vaters ruht und wenn dem Vater die Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes durch das Vormundschaftsgericht entzogen worden ist,[3]) kann der Verwalter auch noch die Kosten des Unterhalts des Kindes aus den Nutzungen insoweit vorweg entnehmen, als sie dem Vater zur Last fallen.[4]) Auch hierbei erleidet der Vater keine Einbuße, und die Bestimmung ist deshalb notwendig, weil es dem Vater im

[1]) vgl. oben S. 55, 56.
[2]) vgl. S. 27 ff.
[3]) Nur gemäß § 1666 Abs. 2; vgl. unten § 8 S. 90 ff.
[4]) § 1656 Abs. 2.

ersten Fall tatsächlich unmöglich ist, dem Kinde Unterhalt zu gewähren, und weil im zweiten, wo das Vormundschaftsgericht mit so weitgreifenden Maßregeln eingegriffen hat, weil der Vater seine Unterhaltspflicht verletzt hatte, zu befürchten ist, daß er auch fürderhin ihr nicht nachkommen werde.

Folgerichtig bestimmt das Gesetz im § 1657 weiter, daß der Vater nunmehr auch diejenigen Verbindlichkeiten gegen das Kind, die er sonst erst nach der Beendigung der Nutznießung zu erfüllen hätte, sofort zu erfüllen hat. Dahin gehört insbesondere der Ersatz des Wertes verbrauchbarer Sachen, die er gemäß § 1653 verbraucht hat, und der Ersatz des Wertes von im Übermaß gezogenen Früchten. Diese Bestimmung harmoniert mit derjenigen, daß der Vater die Nutznießung nicht mehr ausüben kann, also nicht mehr selbst tätig werden darf; denn ohne sie würden dem Vater noch gewisse Werte des Kindesvermögens in den Händen gelassen werden, über die er frei schalten könnte. Es wird im Abs. 2 des § 1657 nur in dem Falle eine Ausnahme gemacht, wenn die elterliche Gewalt des Vaters ruht; denn dann wäre die grundsätzliche Bestimmung eine Härte für ihn,[1]) weil er ja ohne sein Verschulden in die Lage gekommen ist, die elterliche Gewalt und somit auch die Nutznießung nicht ausüben zu können.

§ 7.

Die Lasten.

Wer Rechte hat, hat auch Pflichten. Dieser Grundsatz gilt auch bei der Nutznießung des Vaters. Den Vorteilen, die die Nutznießung gewährt, entspricht die Pflicht, die Lasten, die sie mit sich bringt, zu tragen. Aus dem Gesetz der Korrespektivität von Recht und Pflicht lassen sich mit Bezug auf die elterliche Nutznießung zwei weitere Sätze folgern: 1. Der Vater hat nur die Lasten des seiner Nutznießung unterworfenen Vermögens — des unfreien Vermögens — zu tragen[2]) und 2. er hat die Lasten nur insoweit zu tragen, als sie den Erträgen entsprechen, also nur diejenigen Lasten, die aus den Erträgen bestritten

[1]) vgl. Motive IV S. 793.

[2]) 1654 Satz 1.

zu werden pflegen; nicht auch solche, zu denen Kapital verwendet werden muß.[1])

Der erste Satz erleidet allerdings Ausnahmen. § 1654 erweitert in seinem zweiten Satze, wonach sich die Haftung des Vaters nach den in den §§ 1384 bis 1386 und 1388 für den Ehemann im gesetzlichen Güterstande gegebenen Vorschriften bestimmen soll, die Pflicht des Vaters zur Tragung der Lasten über das oben und in seinem ersten Satze aufgestellte Maß hinaus. Danach muß man zwischen solchen Lasten unterscheiden, die sich mit einer der beiden Vermögensgruppen — dem freien oder dem unfreien Vermögen — in Verbindung bringen lassen, und solchen, bei denen dies nicht der Fall ist. Bei den ersteren [2]) gilt der oben aufgestellte Grundsatz, daß der Vater nur die Lasten des unfreien Vermögens zu tragen hat, bei den übrigen [3]) findet eine anderweitige Regelung statt.

Die Lasten, die der Vater zu tragen hat, sind folgende:

1. Die Kosten, die durch die Gewinnung der Nutzungen entstehen (§ 1384). Hierher gehören z. B. auch die Zahlungen für die Hagelversicherung der auf den Grundstücken des Kindes stehenden Saaten.[4]) Denn da diese Saaten mit der Aberntung ins Eigentum des Vaters fallen sollen, so nimmt der Vater die Versicherung im eigenen, nicht in des Kindes Interesse, um sich selbst, nicht dem Kinde ein Vermögensobjekt zu erhalten. Die Beiträge zur Hagelversicherung sind deshalb als Teil der Gewinnungskosten anzusehen.

2. Die Kosten der Erhaltung der zum unfreien Vermögen gehörigen Gegenstände nach den für den Nießbrauch geltenden Vorschriften (§ 1384). Hierunter lassen sich noch weiter unterscheiden Kosten, die zur Wahrung vor künftigem Übel, und solche, die zur Abwendung von vorhandenen Übeln aufgewendet werden.

a) Gemäß § 1041 Satz 1 hat der Vater für die Erhaltung der

---

[1]) Dieser Satz ist übrigens nicht dahin mißzuverstehen, daß der Vater niemals mehr zu verausgaben hätte, als er einnimmt; die Lasten können, wie oben in § 4 hervorgehoben wurde, unter Umständen größer sein als die Erträge.

[2]) Den unten unter Nr. 1, 2, 4 und 5 und teilweise auch bei den unter Nr. 3 aufgeführten.

[3]) Den unter Nr. 6, 7 und 8 und teilweise auch bei den unter Nr. 3 aufgeführten.

[4]) Schmidt-Habicht Anm. 4c zu § 1385.

Sachen in ihrem wirtschaftlichen Bestande zu sorgen. Vorsichtsmaßregeln, die hierzu dienen, sind z. B. das diebessichere Verwahren oder Verwahrenlassen von Wertpapieren, das Bestellen eines Wächters für ein Grundstück.[1]) Auch die Ergänzung des Grundstücksinventars durch Einstellen neuer Stücke an Stelle der nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft ausgeschiedenen Stücke gehört hierher. Ein vom Gesetz besonders aufgezählter Fall der Erhaltungskosten sind die Versicherungsgelder.[2])

b) Vorhandene Mängel hat der Vater nach § 1040 Satz 2 nur insoweit auf eigene Kosten zu beseitigen, als die Ausbesserungen und Erneuerungen zu der gewöhnlichen Unterhaltung der Sachen gehören. Darunter sind die regelmäßig, in kürzeren Perioden wiederkehrenden Reparaturen zu verstehen.[3]) Den Gegensatz zu ihnen bilden die außergewöhnlichen Ausbesserungen,[4]) die sich durch ihr seltenes Auftreten und die Höhe der Kosten von jenen unterscheiden.

3. Die dem Kinde obliegenden öffentlichen Lasten (§ 1385 Nr. 1). Diese Lasten hat der Vater grundsätzlich in vollem Umfange zu tragen. Ausnahmen ergeben sich nur aus den beiden oben aufgestellten Folgerungen aus der Korrespektivität von Recht und Pflicht.

Die öffentlichen Lasten sind zum Teil solche, für die der Unterschied zwischen freiem und unfreiem Vermögen nicht von Erheblichkeit ist, die das Kind ohne Rücksicht auf seine Eigenschaft als Eigentümer der einen oder der anderen Vermögensgruppe zum Schuldner haben, zum Teil solche, die das Kind als Inhaber des freien oder des unfreien Vermögens zu tragen hat. Von den letzteren hat der Vater natürlich nur die auf dem unfreien Vermögen ruhenden Lasten zu tragen, oder besser: er hat die auf dem freien Vermögen ruhenden Lasten nicht zu tragen, um, wie das Gesetz es tut, auszudrücken, daß er für diese Ausnahme die Beweislast hat. Die ersteren hat er aber (soweit sich nicht noch aus der zweiten Folgerung aus der Gegenseitigkeit von Recht und Pflicht Ausnahmen ergeben) in vollem Umfange zu tragen. Es findet hier keine Verteilung der Lasten auf die beiden Vermögensmassen nach dem Verhältnis ihrer Größe statt, und

---

[1]) Knitschky S. 201.

[2]) § 1385 Nr. 3, unten Nr. 5 S. 74.

[3]) Motive (zu § 998 des Entw. 1) III S. 510, 511.

[4]) § 1042.

für den Vater können daher derartige Lasten — man denke z. B. an die Einkommensteuer — recht drückend werden, wenn das freie Vermögen groß, das unfreie aber klein ist.[1]) Ausgenommen von diesen Lasten sind nur die außerordentlichen Lasten, die als auf den Stammwert des unfreien Vermögens gelegt anzusehen sind, was sich immer nur darin zeigen wird, ob sie nach den Regeln ordnungsmäßiger Wirtschaft nicht aus den Einkünften, sondern aus dem Kapital des Vermögens zu berichtigen sein werden.

Der Vater hat also nicht zu leisten die von einem zum freien Vermögen gehörigen Grundstück zu zahlenden Grund- und Gebäudesteuern oder ordentlichen Deichlasten. Aber auch nicht die Gewerbesteuern für das vom Kinde nach § 112 selbständig betriebene Erwerbsgeschäft;[2]) denn wenn auch das Geschäft selbst unfreies Vermögen bleibt, so liegt die Steuer doch auf der Tätigkeit des Kindes, durch die es freies Vermögen erlangt, mithin muß die Last als auf dem freien Vermögen ruhend angesehen werden. Dagegen muß der Vater alle Personalsteuern,[3]) insbesondere die Einkommensteuer bezahlen. Auch die sogen. Ergänzungssteuer gehört hierher und fällt nicht, obgleich sie eine Kapitalsteuer ist und nicht vom Einkommen als solchem berechnet wird, unter die Ausnahme; denn sie wird selbstverständlich aus den Einkünften gezahlt, ist also nicht als auf den Stammwert gelegt anzusehen. Wohl aber ist unzweifelhaft ausgenommen die Zahlung von Erbschaftssteuern eines ererbten, zum unfreien Kindergut hinzukommenden Vermögens, wohl auch außerordentliche einmalige Abgaben für Straßenanlagen und Kanalisationen.

4. Die privatrechtlichen Lasten, die auf den zum unfreien Vermögen gehörenden Gegenständen ruhen (§ 1385 Nr. 2).[4]) Nach dem Wortlaut des Gesetzes käme der zweite Grundsatz, daß nämlich der Vater nur die den Erträgen entsprechenden Lasten zu tragen hat, hier

---

[1]) vgl. Knitschky S. 203.

[2]) Ebenso Cosack II S. 455; Planck IV (S. 133) Erl. 1 zu § 1385 und Salamonski S. 93.

[3]) Prot. IV S. 178.

[4]) Der Vater hat übrigens auch hier die Beweislast für seine Entgegnung, daß die Last, wegen der er in Anspruch genommen werde, auf dem freien Vermögen ruhe; denn das freie Vermögen bildet die Ausnahme, sein Vorhandensein muß also von demjenigen bewiesen werden, der sich darauf beruft.

nicht zur Anwendung. Es wäre aber gewiß eine unannehmbare Unbilligkeit für den Vater, wenn ihm auch die Zahlung eines Grundschuldkapitals oder die Ablösungssumme einer Rentenschuld aufgebürdet werden sollte.[1]) Es kann von ihm nur verlangt werden, daß er die Zinsen der Grundschuld, die einzelnen Raten der Rentenschuld oder einer Notweg- oder Überbaurente und die einzelnen wiederkehrenden Leistungen einer Reallast aus eigner Tasche zu bezahlen hat. Daß der erwähnte Grundsatz auch hier Anwendung findet und daß das Gesetz in undeutlicher Ausdrucksweise unter den privatrechtlichen Lasten die Zinsen dieser Lasten und, was diesen gleichsteht, versteht, beweist klar der Wortlaut des § 1047, der von den Lasten des Nießbrauchers handelt. Dort ist auch gesagt, daß der Nießbraucher die privatrechtlichen Lasten zu tragen habe. Aus den hinterher aufgeführten Beispielen aber — „insbesondere die Zinsen der Hypothekenforderungen und Grundschulden, sowie die auf Grund einer Rentenschuld zu entrichtenden Leistungen" — wird erst ersichtlich, daß nicht die gesamten privatrechtlichen Lasten, sondern eben das, was für den Gläubiger die Früchte darstellt, gemeint ist.

Aus § 1047 läßt sich aber eine andre Bestimmung für die väterliche Nutznießung nicht verwerten: Die Zinsen der Hypothekenforderungen, die dort ausdrücklich zu Lasten des Nießbrauchers erklärt sind, fallen nicht unter § 1385 Nr. 2,[2]) d. h. sie sind nicht deshalb Lasten des Vaters, weil die Hypothek auf einem zum unfreien Vermögen gehörigen Grundstücke lastet. Wohl aber werden sie regelmäßig aus einem anderen Grunde vom Vater zu bezahlen sein, nämlich als Zinsen einer persönlichen Verbindlichkeit des Kindes, deren Berichtigung ihm nach § 1386 grundsätzlich obliegt. Gerade deshalb, weil sie unter § 1386 untergebracht werden müssen — denn die persönliche Forderung ist bei der Hypothek das Wesentliche[3]) —, können sie nicht auch unter § 1385 Nr. 2 gebracht werden, weil die Haftung des Vaters für Hypothekenzinsen sich sonst auf zwiefache Weise bestimmen würde, er also auch die Zinsen solcher Verbindlichkeiten des Kindes, deren Be-

---

[1]) Ebenso Cosack II § 283 XI, 3 S. 447; anders Salamonski S. 94.

[2]) Mot. IV S. 200, 201 Planck Erl. 2 zu § 1385; Schmidt-Habicht Anm. 3c zu § 1385; Salamonsky S. 95; anderer Meinung Staudinger S. 125, 127.

[3]) § 1113.

zahlung ihm ausnahmsweise nicht obliegt, doch zahlen müßte, wenn für die Verbindlichkeiten an einem seiner Nutznießung unterliegenden Grundstücke Hypothek bestellt wäre.

5. Die Zahlungen, die für die Versicherung der zum unfreien Vermögen gehörenden Gegenstände zu leisten sind (§ 1385 Nr. 3), eine Unterart der Erhaltungskosten. Also die Versicherungsprämien und die Beiträge bei der Versicherung auf Gegenseitigkeit, auch die eventuell notwendig werdenden Zu- und Nachschüsse. Es handelt sich übrigens nur um Sachversicherung, um die Versicherung der Sachen des unfreien Vermögens, nicht z. B. um Lebensversicherungen. Aber auch diejenigen Fälle sind hier auszunehmen, in denen Sachen versichert werden, die zwar noch zum unfreien Vermögen gehören, aber infolge der Nutznießung Eigentum des Vaters werden sollen; so z. B. die Versicherung der Saaten gegen Hagelschlag.[1])

Die Frage, wann Zahlungen für eine Versicherung zu leisten sind, ob also für den Vater eine Verpflichtung zur Zahlung besteht, bestimmt sich nicht lediglich danach, ob ein Versicherungsvertrag abgeschlossen ist oder nicht, sondern analog den Nießbrauchsvorschriften im § 1045, auch danach, ob die Versicherung einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entspricht oder nicht. Die Pflicht des Vaters, für das Vermögen des Kindes zu sorgen,[2]) enthält auch die Pflicht, diejenigen Vermögensstücke, bei denen man dies billigerweise verlangen kann, zu versichern. Dieselbe Pflicht hat auch der an Stelle des Vaters fungierende Pfleger. Bringt aber ein allzu gewissenhafter Pfleger Sachen unter Versicherung, die sonst nicht versichert zu werden pflegen, so hat der Vater, dessen Nutznießung an diesen Sachen fortbestehen möge, die Versicherungsbeiträge nicht zu leisten, da für ihn keine Pflicht zur Versicherung besteht.[3])

6. Nach § 1386 hat der Vater zu zahlen einmal die Zinsen grundsätzlich aller Verbindlichkeiten des Kindes[4]) und zweitens wiederkehrende Leistungen anderer Art, einschließlich der von dem Kinde

---

[1]) Oben S. 70 unter Nr. 1.

[2]) § 1627.

[3]) Ebenso Knitschky S. 204 und Prot. IV S. 178.

[4]) Der Relativsatz im § 1386: „deren Berichtigung aus dem eingebrachten Gute verlangt werden kann“ muß bei der Übertragung dieses Paragraphen ins Verwandtenrecht fortfallen, weil es hier keine den §§ 1412 bis 1414 entsprechenden

auf Grund seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht geschuldeten Leistungen sofern sie bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden. Alle diese Leistungen schuldet das Kind nicht als Eigentümer eines bestimmten Vermögensstückes oder dieser oder jener Vermögensgruppe, sondern ohne Rücksicht auf jegliches Vermögen nur als Rechtssubjekt. Eine Anordnung, wie in den vorher besprochenen Fällen, wo der Vater immer nur die auf dem unfreien Vermögen ruhenden Lasten zu tragen hat, ist daher hier naturgemäß ausgeschlossen. Weil nun aber die väterliche Nutznießung grundsätzlich das gesamte Vermögen des Kindes umfaßt, der Vater also in der Regel die Zinsen aller Verbindlichkeiten Dritter dem Kinde gegenüber für sich einheimst, so ist es auch recht und billig, wenn er die Zinsen aller Verbindlichkeiten des Kindes Dritten gegenüber aus eigener Tasche bezahlen muß. Eine Ausnahme macht das Gesetz nur in Abs. 2 des § 1386, die bald besprochen werden soll.

Zuvor aber noch etwas über die Anwendung des Satzes, daß die Lasten den Früchten analog sein müssen. Zinsen sind Früchte, Zinsen sind daher auch Lasten des Vaters. Bei den „wiederkehrenden Leistungen anderer Art“ wird aber durch den Nebensatz: „sofern sie bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden“ dafür gesorgt, daß sie auf das Maß der Früchte herabgedrückt werden. Man wird unter ihnen solche Leistungen zu verstehen haben, die wirtschaftlich Zinsen gleichstehen, aber deshalb keine Zinsen sind, weil sie nicht aus einem Kapital gezahlt werden, also für den Gläubiger solche Früchte, die ihm eine Sache oder ein Recht vermöge eines Rechtsverhältnisses gewährt,[1] z. B. den Mietzins für eine von dem studierenden Sohne gemietete Wohnung oder für einen Laden, in dem der Sohn ein Erwerbsgeschäft betreibt.[2] Was die Unterhaltspflicht anlangt, so wird diese nur in seltenen Fällen einem minderjährigen Kinde obliegen. Am häufigsten wird es vorkommen, daß der Sohn einem unehelichen Kinde und seiner Mutter Unterhalt zu gewähren hat.[3] Ferner ist noch denkbar, daß das Kind nach Maßgabe

---

Vorschriften gibt, die die Haftung des unfreien Vermögens für gewisse Verbindlichkeiten den Gläubigern gegenüber ausschlößen.

[1] § 99 Abs. 3.

[2] vgl. unten S. 78, 79.

[3] §§ 1708 ff., 1715.

der §§ 1601 ff. seinen Eltern und Großeltern Unterhalt gewähren muß, oder daß es durch Testament Erbe jemandes geworden ist, der für seinen geschiedenen Ehegatten oder für ein uneheliches Kind zu sorgen hatte.[1]) Andere Fälle der Unterhaltspflicht des Kindes — gegenüber dem Ehegatten, dem geschiedenen Ehegatten, den ehelichen Kindern — kommen nur dann in Betracht, wenn das Kind die Ehe ohne Einwilligung der Eltern geschlossen hat, weil sonst die Nutznießung nach § 1661 endigt. Der Sohn müßte zudem nach der Vorschrift des § 1303 zuwider die Ehe geschlossen haben.

Wann fordert nun eine ordnungsmäßige Verwaltung, daß wiederkehrende Leistungen der genannten Art aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden? — Und was für ein Vermögen ist hier gemeint? — Meines Erachtens das gesamte Vermögen eines Kindes, nicht etwa das unfreie allein — denn der Unterschied zwischen unfreiem und freiem Vermögen ist ja für diese Lasten gleichgültig —, aber auch nicht die Vermögen aller Kinder und die der Eltern zusammen[2]) —, denn es handelt sich doch um die Lasten des Vermögens gerade eines bestimmten Kindes. Und man wird annehmen müssen, daß in der Regel alle wiederkehrenden Leistungen aus den Einkünften bestritten werden sollen, und daß nur dann eine Ausnahme stattfindet, wenn die einzelne wiederkehrende Leistung, für sich allein betrachtet, so hoch ist, daß sie die jeweiligen Einkünfte übersteigt. Kann sie so aus den Einkünften bestritten werden, sind aber außerdem noch andere Leistungen zu machen, insbesondere Zinsen zu zahlen, so daß die Gesamtausgaben die Einnahmen übersteigen, so hat der Vater doch auch die „wiederkehrenden Leistungen anderer Art" zu bewirken. Denn andernfalls würde man die wiederkehrenden Leistungen anders behandeln, als die Zinsen, die der Vater ja ohne Beschränkung ihrer Höhe zu zahlen hat, während beide doch offenbar einander gleichstehen sollen. Der Vater hat daher z. B. die Alimente für ein uneheliches Kind seines Sohnes auch dann zu zahlen, wenn der Sohn Vermögen nicht besitzt; denn die Alimente werden kaum höher als der Arbeitsverdienst des Sohnes sein. Die Unterhaltsrente aber, die das Kind seinen Eltern und Großeltern zu gewähren hat, ist immer aus den Einkünften zu bestreiten,

[1]) § 1582 bezw. § 1712.

[2]) Wie Staudinger S. 127 anzunehmen scheint.

weil diese Alimentationspflicht gemäß § 1603 ja nur dann eintritt, wenn das Kind so große Einkünfte hat, daß es bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts zur Alimentierung imstande ist. Diese Rente ist also Last des Vaters, soweit sich nicht aus Abs. 2 des § 1386 eine Einschränkung ergibt.[1])

Nun zurück zu der Ausnahme des Abs. 2! Wie von dem Grundsatze, daß alles Vermögen des Kindes der Nutznießung des Vaters unterliegt, Ausnahmen gemacht werden und es deshalb sogen. freies Vermögen gibt, so ist es auch angemessen, daß die Zahlung von Zinsen und anderen wiederkehrenden Leistungen gewisser Verbindlichkeiten des Kindes, die man dem Vater nicht gut zumuten kann, ihm nicht zur Pflicht gemacht wird, und sozusagen freie Kindesschulden geschaffen werden. Diese Ausnahme[2]) enthält die angeführte Gesetzesstelle. Darnach tritt die Verpflichtung des Vaters zur Tragung der Zinslasten nicht ein, wenn die Verbindlichkeiten oder die Leistungen im Verhältnisse des Vaters und des Kindes zueinander dem freien Vermögen des Kindes zur Last fallen. Welche Verbindlichkeiten und Leistungen das sind, ergibt sich aus § 1660 in Verbindung mit § 1415:

a) Die Verbindlichkeiten des Kindes aus einer unerlaubten Handlung, die es während des Bestehens des Gewaltverhältnisses[3]) begeht, oder aus einem Strafverfahren, das wegen einer solchen Handlung gegen das Kind gerichtet wird. Hierher gehören hauptsächlich die Fälle wenn das Kind jemandem eine Geldrente zu zahlen hat, dessen Erwerbsfähigkeit es durch eine Verletzung seines Körpers oder seiner Gesundheit aufgehoben oder gemindert hatte,[4]) oder wenn es eine Familie zu unterhalten hat, weil es ihr den Ernährer getötet hatte,[5]) oder wenn es nach § 845 einen Dienstberechtigten für entgehende Dienste durch Gewährung einer Geldrente zu entschädigen hat. Die einzelnen Raten dieser Geldrente hat der Vater also nicht zu bezahlen. Nur der

---

1) vgl. unten S. 79.

2) Die Beweislast für sie hat der Vater.

3) Nicht „während des Bestehens der Nutznießung", wie Staudinger S. 453 und Spahn S. 113 schreiben.

4) § 843.

5) § 844.

Adoptivvater müßte es tun, wenn das Kind bereits vor der Adoption die unerlaubte Handlung begangen hat.

Die Verbindlichkeiten aus einem Strafverfahren — es kann sich nur um Geldstrafe, Kosten und Buße handeln — kommen für die Lasten des Vaters kaum in Frage, da Zinsen aus ihnen nicht gezahlt werden. Nur die Zahlung der Buße, wenn sie ratenweise auferlegt wird, könnte hier Erwähnung finden. Der Vater hätte auch sie nicht zu leisten, der Adoptivvater nur in dem vorhin erwähnten Falle.

b) Die Verbindlichkeit des Kindes aus einem sich auf das freie Vermögen beziehenden Rechtsverhältnis, auch wenn sie vor dem Beginn des Gewaltverhältnisses oder vor der Zeit entstanden sind, zu der das Gut freies Vermögen geworden ist. Diese Verbindlichkeiten grenzen insofern an die privatrechtlichen Lasten (oben Nr. 4), als sie zwar nicht dinglich, wie diese, das freie Vermögen verhaften, aber doch mit Rücksicht auf dieses das Kind persönlich verpflichten. Ihrer nahen Beziehung zum freien Vermögen wird deshalb auch in höherem Maße, als bei den unter a genannten Verbindlichkeiten, dadurch Rechnung getragen, daß der Zeitpunkt ihrer Entstehung unerheblich ist. Sie können sowohl durch Rechtsgeschäft, als auch durch Gesetz begründet sein.

Wann eine Beziehung eines Rechtsgeschäfts zum freien Vermögen vorliegt, ist schon oben[1]) in Anlehnung an die Motive[2]) dahin erörtert worden, daß sie als vorhanden anzusehen ist, „wenn das Rechtsgeschäft subjektiv mit Beziehung auf das freie Vermögen geschlossen ist und objektiv mit ihm in Zusammenhang gebracht werden kann". Ist z. B. zur Verbesserung eines zum freien Vermögen gehörigen Grundstücks ein Meliorationsdarlehen aufgenommen worden, so hat der Vater die Zinszahlungen hierfür nicht aus eigener Tasche zu bewirken, wohl aber hat er m. E. die Zinsen zu zahlen, wenn das Kind ein Darlehen im Betriebe eines ihm nach § 112 gestatteten Erwerbsgeschäftes aufgenommen hat, ebenso wie auch den Mietzins für den Geschäftsladen[3]). Denn das Darlehen und der Mietvertrag beziehen sich auf das Erwerbsgeschäft, nicht auf den Geschäftsgewinn[4]), und nur dieser, nicht

---

[1]) S. 50, 51.

[2]) Mot. IV S. 177, 178.

[3]) Anderer Meinung Cosack II S. 455 und Planck, Erl. 3 zu § 1415.

[4]) vgl. oben S. 72.

auch die Substanz des Geschäftes selbst, sind freies Vermögen[1]). Dieses Resultat enthält für den Vater aber auch keine Unbilligkeit. Denn er kann ja, wie oben[2]) ausgeführt wurde, jederzeit das Geschäft und somit dessen Genuß wieder selbst übernehmen und dem Sohne zu Anfang in Aussicht stellen, daß er das tun werde, wenn er (der Sohn) diese Verbindlichkeiten nicht bezahlen würde. Zur Aufnahme von Geld auf seinen Kredit hat das Kind zudem nach § 1822 Nr. 8, 1643, 112 Satz 2 die Genehmigung des Vaters und des Vormundschaftsgerichts nötig.

Eine noch engere Beziehung zwischen Vermögen und Rechtsgeschäft liegt vor, wenn das Kind Nachlaßverbindlichkeiten aus einer zum freien Vermögen erworbenen Erbschaft zu leisten hat. Sie schuldet das Kind nur, weil es Erbe geworden ist. Und hat der Vater an der Erbschaft keine Nutznießung, so hat er auch nicht ihre Lasten zu tragen.

Als Beispiel für eine gesetzliche Verbindlichkeit des Kindes, die sich auf das freie Vermögen bezieht, findet sich in der Literatur[3]) die gesetzliche Unterhaltspflicht, insoweit sie durch das Vorhandensein von freiem Vermögen erst begründet oder doch vergrößert wird. Dies wird aber für das Hauskind nur äußerst selten zutreffen, nämlich nur dann, wenn es seinen Eltern und Großeltern Unterhalt gewähren muß, oder als Erbe jemandes, der für seinen geschiedenen Ehegatten zu sorgen hatte. Gerade in dem häufigsten Falle, wo die Unterhaltspflicht des Hauskindes vorkommt — einem unehelichen Kinde gegenüber —, liegt eine Beziehung zum freien Vermögen und überhaupt zum Vermögen nicht vor, da die Pflicht des natürlichen Vaters, sein außereheliches Kind zu alimentieren, ohne Rücksicht auf seine Leistungsfähigkeit eintritt. —

Endlich gehören zu den Lasten des Vaters gewisse außergewöhnliche Ausgaben, die man den Früchten bei den Einnahmen nicht gegenüberstellen kann, die aber nicht von solchem Umfange sind, daß sie nicht regelmäßig aus den Einkünften bestritten werden könnten. Diese sind:

7. Die Kosten eines Rechtsstreits, der für das Kind geführt wird, sofern sie nicht dem freien Vermögen zur Last fallen (§ 1654 Satz 3

---

[1]) vgl. oben S. 41 ff.

[2]) S. 43.

[3]) Knitschky S. 205; vgl. auch Planck, Erl. 3 zu § 1415 und Mot. IV S. 201, 202.

erster Halbsatz). Unter Rechtsstreit sind nicht allein Zivilprozesse zu verstehen, sondern auch Rechtsstreitigkeiten vor Verwaltungsgerichten oder Verwaltungsbehörden, ebenso vor reichsrechtlich bestellten oder zugelassenen Gerichten[1]) z. B. den Konsulargerichten bez. den Gewerbe- oder den Kaufmannsgerichten. Dagegen gehören Strafprozesse nicht hierher. Die Kosten eines Strafverfahrens sind ja, wie wir oben[2]) gesehen haben, von den Lasten des Vaters ausgenommen. Doch wird man die Kosten der Privat- und Nebenklage des Kindes hierher zählen müssen, zumal sie ja durch § 1415 Nr. 1 deshalb nicht ausgenommen sind, weil sich das Strafverfahren nicht gegen das Kind richtet.

Ausnahmen werden auch hier durch den Nebensatz: „sofern sie nicht dem freien Vermögen zur Last fallen", gemacht. Nach § 1660 finden deshalb die Vorschriften des § 1415 Nr. 3 und des § 1416 Abs. 1 entsprechende Anwendung. Darnach hat der Vater nicht zu tragen:

a) Die Kosten eines Rechtsstreits, der für das Kind über eine der im § 1415 Nr. 1 und 2 bezeichneten Verbindlichkeiten geführt wird, d. h. über diejenigen Verbindlichkeiten, deren Zinsen oder wiederkehrende Leistungen der Vater nicht zu bezahlen hatte. Also insbesondere die Kosten eines Prozesses wegen der erwähnten Unterhaltsrenten aus den §§ 843 bis 845, die Kosten eines Erbschaftsprozesses, wenn die Erbschaft freies Vermögen geworden ist, oder eines Rechtsstreits aus den §§ 1601 ff., wenn die Unterhaltspflicht des Kindes gerade durch seinen großen Besitz an freiem Vermögen begründet werden soll, oder endlich auch, wenn gegen das Kind auf Leistung von Arbeit geklagt wird, zu der es sich dem Kläger gegenüber verpflichtet hatte. Dagegen trifft den Vater die Pflicht zur Kostentragung auch dann, wenn das Kind selbständig — denn nach § 52 ZPO. ist es dann auch prozeßfähig — einen Rechtsstreit auf Grund eines Rechtsgeschäftes führt, das es im Betriebe seines, ihm nach § 112 gestatteten Erwerbsgeschäftes abgeschlossen hat, weil, wie oben[3]) ausgeführt, das Rechtsgeschäft mit Bezug auf einen Bestandteil des unfreien Vermögens, das Erwerbsgeschäft, geschlossen worden ist.

---

[1]) Staudinger S. 128/29.
[2]) S. 78.
[3]) S. 78, 79.

b) Die Kosten eines Rechtsstreits zwischen Vater und Kind, soweit nicht der Vater sie zu tragen hat, d. h. sofern er nicht in die Kosten verurteilt worden ist. Es wäre gewiß auch unbillig, wenn der Vater, der den Prozeß gegen sein Kind gewonnen hat, dennoch die Kosten zu tragen hätte, obgleich das Kind auch dazu verurteilt worden ist.

8. Die Kosten der Verteidigung des Kindes in einem gegen das Kind gerichteten Strafverfahren, vorbehaltlich der Ersatzpflicht des Kindes im Falle seiner Verurteilung (§ 1654 Satz 3 zweiter Halbsatz). Diese Bestimmung erleidet keinerlei Ausnahmen. Die Kosten der Verteidigung sind immer Last des Vaters; er wird aber auch immer gegen das Kind Regreß nehmen können, da es sich hier, wie weiter unten [1]) gezeigt werden soll, nur um den Fall der Verurteilung des Kindes handeln kann. —

Andere Lasten der Nutznießung außer den bisher aufgezählten gibt es nicht. Insbesondere ist eine solche nicht die Unterhaltspflicht des Vaters seinem Kinde gegenüber.[2]) Allerdings sind Nutznießung und Unterhaltspflicht mehrfach in wechselseitige Beziehungen zueinander gesetzt: So haftet nach § 1606 Abs. 2 Satz 2 der Vater für den Unterhalt vor der Mutter, die eigentlich als ebenso nahe verwandt wie der Vater mit ihm zu gleichen Teilen haften müßte, und zwar — wie aus dem Schlußpassus des Paragraphen hervorgeht — deshalb, weil er die Nutznießung hat; steht diese aber der Mutter zu,[3]) so haftet sie vor dem Vater. Da ferner die Abhängigkeit einer Tochter vom Elternhause aufhört, wenn sie sich verheiratet, und da alsdann der Ehemann der nächste Unterhaltspflichtige ist (§ 1608), so hört angemessenerweise auch die väterliche Nutznießung auf (§ 1661). Endlich kann dem Vater die Nutznießung entzogen, oder es können doch wenigstens die Kosten für den Unterhalt des Kindes aus den Einkünften seines Vermögens vorweg genommen werden, wenn der Vater seiner Unterhaltspflicht nicht nachkommt (§ 1666 und § 1656 Abs. 2).[4]) Daß die Unterhaltspflicht aber nicht zu den Lasten im Sinne des § 1654 zu zählen ist, geht aus

---

[1]) S. 84.

[2]) Dernburg IV S. 264 (§ 79) IV; Staudinger Anm. 7 zu § 1654; Planck Erl. 4 zu § 1654.

[3]) In den Fällen der §§ 1684 Nr. 2, 1685 Abs. 2 und 1701.

[4]) vgl. unten § 8 S. 90 ff.

dem hervor, was im Anfang über das Wesen der Nutznießung, und ihres Gegenstandes gesagt worden ist: Der Nutznießung unterliegt das Vermögen des Kindes als Ganzes; sie umfaßt die gesamte Rechtssphäre des Kindes, aber auch nur des Kindes. Die Pflichten, die sie mit sich bringt, müssen Pflichten des Kindes sein. Die Verpflichtung des Vaters, dem Kinde Unterhalt zu gewähren, ist aber eben seine und nicht des Kindes Pflicht; sie gehört also als Pflicht nicht zu der Rechtssphäre des Kindes und kann demnach nicht Last der Nutznießung sein. Dies zeigt sich aber ferner noch darin, daß die Unterhaltspflicht des Vaters auch dann fortbesteht, wenn ihm die Nutznießung nicht zusteht, z. B. wenn er auf sie verzichtet und infolgedessen auch die Lasten des § 1654 nicht mehr zu tragen hat. — Übrigens liegt das Verhältnis zwischen Nutznießung und Unterhaltspflicht auch nicht so, daß der Vater jene hätte, weil er mit dieser beschwert ist; die Alimentationsverpflichtung ist nicht die rechtliche Grundlage für die Nutznießung. Denn wäre sie dies, so müßten auch alle anderen unterhaltspflichtigen Verwandten nutznießungsberechtigt sein. Der Rechtsgrund für die Nutznießung ist vielmehr, wie aus § 1649 hervorgeht, die elterliche Gewalt. —

Bisher ist nur geschildert worden, welches die Lasten des Vaters im einzelnen sind. Nunmehr muß der Frage nähergetreten werden, wem gegenüber der Vater zum Tragen dieser Lasten verpflichtet ist. Haftet er nur dem Kinde gegenüber oder auch den Gläubigern? Um dies zu beantworten, sind die Lasten in zwei Gruppen zu zerlegen: die Gewinnungs- und Erhaltungskosten (§ 1384; oben Nr. 1 und 2) auf der einen Seite und die übrigen Lasten auf der anderen. Die ersteren sind Schulden des Vaters, die letzteren Schulden des Kindes. Der Vater schließt naturgemäß im eigenen Namen die Dienstverträge mit dem Gutsgesinde und den Erntearbeitern auf seines Kindes Grundstück, den Versicherungsvertrag gegen Hagelschlag, den Verwahrungsvertrag mit dem Bankier, der die Wertpapiere des Kindes diebessicher aufhebt, den Werkvertrag mit dem Maurer- und dem Zimmermeister, die Reparaturen vornehmen sollen, usw. Das Kind wird also durch diese Verträge nicht berührt, haftet also auch nicht den Gläubigern. Ihnen ist vielmehr nur der Vater verpflichtet, und dieser hat, da er ja diese Lasten tragen soll, gegen das Kind keinen Anspruch auf Rückerstattung.

Anders verhält es sich dagegen mit den unter Nr. 3—8 auf-

gezählten Lasten. Dies sind alles Schulden des Kindes, und wenn nun bestimmt ist, daß der Vater sie zu bezahlen hat, so ist er zunächst nur dem Kinde gegenüber dazu verpflichtet. So beginnen denn auch die durch § 1654 aus dem Eherecht in Bezug genommenen §§ 1385 und 1386 mit den Worten: „Der Mann ist der Frau gegenüber verpflichtet.“ Dabei bleibt es jedoch nicht. Durch § 1388, der gemäß § 1654 im Verwandtenrecht ebenfalls zur Anwendung kommt, wird die Haftung des Vaters auch den Gläubigern gegenüber statuiert, indem dort bestimmt wird: „Soweit der Vater nach den §§ 1385 und 1386 dem Kinde gegenüber dessen Verbindlichkeiten zu tragen hat, haftet er den Gläubigern neben dem Kinde als Gesamtschuldner.“

Zweifelhaft könnte es erscheinen, ob die gesamtschuldnerische Haftung des Vaters gegen die Gläubiger auch hinsichtlich der unter Nr. 7 und 8 besprochenen Lasten besteht, ob die Gerichtskasse und die Rechtsanwälte sich auch an den Vater oder nur an das Kind halten können. Nach dem Wortlaut des Gesetzes können sie es sicherlich nicht! Denn § 1388 läßt den Vater den Gläubigern gegenüber nur wegen der in den §§ 1385 und 1386 aufgezählten Lasten haften; § 1387, der die Prozeßkosten der Frau und die Kosten der Verteidigung der Frau in einem Strafverfahren zu Lasten des Ehemannes erklärt, für die auch gemäß § 1388 der Ehemann neben der Frau den Gläubigern als Gesamtschuldner haftet, findet durch § 1654 im Verwandtenrecht keine entsprechende Anwendung. Diese Lasten sind vielmehr hier im Satz 3 des § 1654 besonders aufgezählt und deshalb natürlich im § 1388 nicht mit enthalten.

Dennoch muß man aber annehmen, daß die Verpflichtung auch den Gläubigern gegenüber besteht. Denn erstens war durch das Nichtbezugnehmen auf § 1387 das oben gefundene Resultat zweifellos nicht beabsichtigt; denn es geschah nur, um den Umfang dieser Lasten bei der elterlichen Nutznießung anders zu regeln, als im ehelichen Güterrecht.[1] Zweitens ist auch kein Grund ersichtlich, weswegen in diesem Punkte beide Rechtsinstitute nicht übereinstimmen sollten. Endlich ergibt sich aber die Richtigkeit unserer Annahme klar aus den Worten: „vorbehaltlich der Ersatzpflicht des Kindes im Falle seiner Verurteilung“; denn eine Ersatzpflicht des Kindes ist nur denkbar, wenn der Vater

---

[1]) vgl. schon den Gegensatz in den §§ 1297 und 1531 des ersten Entwurfs.

zuvor einem Dritten etwas hat leisten müssen. Es liegt mithin ein Redaktionsversehen vor.

Aus der soeben festgestellten Tatsache, daß der Vater auch für die unter Nr. 7 und 8 aufgezählten Lasten neben dem Kinde als Gesamtschuldner den Gläubigern haftet, folgt, wenn man zurückschließt, daß das Kind Schuldner dieser Lasten sein muß. Das ist für die Verteidigung im Strafverfahren von Wichtigkeit. Weil nämlich der Strafprozeß ohne Rücksicht auf die Minderjährigkeit des Angeklagten seinen Fortgang nimmt und es ein Analogon zu der Prozeßfähigkeit im Zivilprozesse nicht gibt, weil ferner deshalb die Vertretung des Angeklagten durch seinen gesetzlichen Vertreter keine Rolle spielt, und weil auch im Falle der notwendigen Verteidigung [1]) der Angeklagte sich nicht nach einem Verteidiger umzutun braucht, so muß man annehmen, daß, wenn der Vater einen Verteidiger wählt, er dies nicht als Vertreter des angeklagten Kindes tut, sondern daß er selbst dem Verteidiger gegenüber berechtigt und verpflichtet sein will. Es liegt also eine Schuld des Kindes nicht vor, und der Vater hat nicht etwa im Falle der Verurteilung einen Ersatzanspruch gegen das Kind. Kosten der Verteidigung, die Schulden des Kindes sind, können daher nur vorkommen, wenn der Verteidiger von Amts wegen bestellt war, und auch dann nur im Falle der Verurteilung des Kindes, wobei der Staat für die Bezahlung des Rechtsanwalts gemäß § 150 Abs. 2 StPO. den Rückgriff an den Angeklagten hat. —

Im Anschluß an die Lasten der Nutznießung wird am besten an dieser Stelle erörtert, daß die Gesetzesbestimmung, wonach gewisse Verbindlichkeiten des Kindes im Verhältnisse des Vaters und des Kindes zueinander dem freien Vermögen zur Last fallen (§ 1660), nicht allein den Kindesgläubigern gegenüber Wirkungen übt, indem diese wegen der Zinsen solcher Verbindlichkeiten und der Kosten der über sie geführten Prozesse den Vater nicht in Anspruch nehmen können, sondern daß sie auch eine Ausgleichungspflicht zwischen den beiden Vermögensgruppen nach sich zieht. Da die Kindesgläubiger ohne Rücksicht auf die elterliche Nutznießung aus dem gesamten Vermögen des Kindes Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung suchen können,[2]) so können sie das

---

[1]) §§ 140, 141 StPO.

[2]) § 1659.

Innenverhältnis erheblich stören. Sie können das unfreie Vermögen unangetastet lassen und das freie vollständig erschöpfen oder umgekehrt. Aber auch wenn es friedlicher hergeht und nicht zur Zwangsvollstreckung kommt, so könnte der Vater selbst alle Schulden durch das freie Vermögen decken, um so in seiner Nutznießung nicht beeinträchtigt zu werden. Um dies zu verhindern, also um einerseits dem Kinde sein freies Vermögen zu erhalten, andererseits dem Vater die Nutznießung möglichst unverkürzt zu lassen, ist erstens in den §§ 1415 und 1416 Abs. 1, die durch § 1660 hier für anwendbar erklärt werden, bestimmt, welche Verbindlichkeiten des Kindes im Verhältnis zwischen Vater und Kind dem freien Vermögen zur Last fallen — hierauf ist schon eingegangen worden — und zweitens im § 1417, der ebenfalls durch § 1660 Anwendung findet, daß zwischen beiden Vermögensgruppen eine Ausgleichungspflicht besteht, wenn aus der einen eine Verbindlichkeit berichtigt worden ist, die im Verhältnis des Vaters und des Kindes zueinander der andern zur Last fällt. Da die Ausgleichung also nur den Zweck hat, das erschütterte Gleichgewicht zwischen beiden Vermögensmassen wiederherzustellen, so haftet hierfür weder der Vater mit seinem eigenen Vermögen, noch etwa das volljährig gewordene Kind mit seinem Vermögen wegen entgangener Nutzungen. Ersatz ist vielmehr nach positiver Gesetzesbestimmung nur insoweit zu leisten, als das pflichtige Vermögen reicht. Dies ist allerdings auch wieder nicht dahin mißzuverstehen, daß die Ausgleichungspflicht erlischt, wenn das Vermögen erschöpft ist, ohne daß voll ausgeglichen werden konnte. Sie besteht vielmehr fort (aber nicht als persönliche Verpflichtung), und die Ausgleichung wird weiter vollzogen, wenn das Kind Vermögen zu der pflichtigen Masse erwirbt.

Im einzelnen ist noch zu bemerken: Das Gesetz lautet im § 1417 wörtlich: „Wird eine Verbindlichkeit . . . berichtigt, so . . .“ Es ist also offenbar nur an den Fall der Erfüllung durch Zahlung gedacht. Es kann aber auch vorkommen, daß auf andere Weise die eine Vermögensgruppe einen Vermögensvorteil erhält, den die andere verliert. Und auch auf diese Fälle wird die Bestimmung des § 1417 analog auszudehnen sein.[1]) Ist z. B. das Kind Erbe eines seiner Gläubiger geworden, und hat dieser in seinem Testamente bestimmt, daß die Nutz-

---

[1]) Motive IV S. 261, 262 und Knitschky S. 207.

nießung des Vaters ausgeschlossen sein soll, so würde das unfreie Vermögen, aus dem die Schuld zu begleichen gewesen wäre (wenn es sich nicht um eine Verbindlichkeit der in den §§ 1415 und 1416 Abs. 1 bezeichneten Art handelte), durch ihr Erlöschen infolge der Konsolidation bereichert sein, das freie aber eine entsprechende Einbuße erlitten haben, und ebenso wäre umgekehrt, wenn der Erblasser Schuldner des Kindes gewesen wäre, das freie Vermögen auf Kosten des unfreien bereichert. Zwei weitere Fälle lassen sich denken, wenn man unterstellt, daß die Erbschaft unfreies Vermögen wird und die Schuld bezw. die Forderung des Kindes gegen den Erblasser zum freien Vermögen gehört. Da würde zuerst das freie, im zweiten Falle das unfreie Vermögen unberechtigterweise einen Vorteil haben.

§ 8.

Einschreiten des Vormundschaftsgerichts.

I. Man könnte veranlaßt sein zu glauben, daß das Vormundschaftsgericht nur die Sorge des Vaters für die Person und das Vermögen des Kindes,[1]) die, wenn auch sein Recht, so doch vor allem seine *Pflicht* ist, beaufsichtigt, dem *Recht* der Nutznießung aber keine Beachtung schenkt. Denn wer sein Recht verletzt, schadet zunächst nur sich allein. Dem ist aber nicht so: Einmal steht, wie wir soeben gesehen haben, dem Rechte auf die Nutzungen ein großer Kreis von Pflichten gegenüber. Es kann sehr wohl vorkommen, daß diese Pflichten verletzt werden, insbesondere wenn der Vater die ihm obliegenden Lasten nicht aus seiner Tasche, sondern aus dem Vermögen des Kindes bestreitet. Hier wird also das Vormundschaftsgericht auch einzugreifen haben. Ferner bringt aber die Nutznießung, wie jedes Genußrecht, eine Verwaltungspflicht mit sich, die sich meistenteils mit der Verwaltungspflicht des Vaters nach § 1627 decken wird. Schreitet daher der Vormundschaftsrichter wegen der Verletzung einer der mit der Vermögensverwaltung verbundenen Pflichten ein, so tut er das in manchen Fällen zugleich auch wegen Verletzung einer mit der Nutznießung verbundenen Pflicht.

---

[1]) § 1627.

Nach § 1667 hat das Vormundschaftsgericht tätig zu werden, wenn folgende drei Voraussetzungen vorliegen:

1. Pflichtverletzung seitens des Vaters in Ausübung der Nutznießung oder der Vermögensverwaltung, oder auch Vermögensverfall des Vaters (der aber noch nicht zum Konkurse geführt haben darf, da alsdann nach § 1647 die Vermögensverwaltung endigt),

2. Gefährdung des Vermögens des Kindes,

3. Kausalzusammenhang zwischen beiden.

Pflichtverletzung liegt schon dann vor, wenn der Vater objektiv seine Pflicht nicht erfüllt; es ist nicht erforderlich, daß ihn ein Verschulden dabei trifft.[1] Dies ergibt sich auch schon aus der Erwägung, daß es im Interesse des Kindes geschieht und nicht eine Strafe für den Vater sein soll, wenn das Vormundschaftsgericht einschreitet, und daß ein Kind, dessen Vater etwa infolge einer langen Krankheit seine Pflichten in bezug auf Nutznießung und Vermögensverwaltung nicht erfüllen kann, ebenso gut des Schutzes seitens des Vormundschaftsgerichtes bedarf, wie wenn der Vater schuldhaft seinen Verpflichtungen nicht nachgekommen wäre.

Wann eine Gefährdung des Vermögens vorliegt, ist Tatfrage. Man wird ihr Vorhandensein annehmen können, wenn die Wahrscheinlichkeit besteht, daß sich das Vermögen des Kindes, wenn auch nur teilweise, aus realen Werten in wertlose Forderungsrechte umsetzen wird, wenn z. B. die Gläubiger wegen ihrer nicht bezahlten Zinsansprüche sich ans Kindesvermögen halten werden und dem Kinde nur der Rückgriff gegen seinen vermögenslosen Vater zustehen wird.

Liegen die drei genannten Voraussetzungen vor, so hat das Vormundschaftsgericht die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßregeln zu treffen. Als Beispiele solcher Maßregeln führt das Gesetz[2]) folgende auf:

1. Das Einreichen eines Vermögensverzeichnisses.

2. Rechnungslegung.

---

[1]) Dies hat Planck nachgewiesen; vgl. dort Bd. 4 S. 421 Erl. 1 zu § 1667 und bes. Erl. 1b zu § 1418; ferner Mot. IV S. 296 und Prot. IV S. 213, 210, 136; derselben Ansicht Neumann Anm. 1 zu § 1667; Spahn S. 114; Heck S. 57; andrer Ansicht Opet S. 248 und Knitschky S. 219.

[2]) § 1667 Abs. 2.

3. Wenn Wertpapiere, Kostbarkeiten oder Buchforderungen gegen das Reich oder einen Bundesstaat zu dem Vermögen des Kindes gehören, so kann das Vormundschaftsgericht dem Vater die gleichen Verpflichtungen auferlegen, die nach den §§ 1814—1816 und 1818 einem Vormund obliegen. Danach hätte dann der Vater die Inhaberpapiere nebst Talons — mit Ausnahme der nach § 92 zu den verbrauchbaren Sachen gehörenden Papiere, z. B. den Banknoten und mit Ausnahme der Couponsbogen — sowie die mit Blankoindossament versehenen Orderpapiere bei einer Hinterlegungsstelle oder bei der Reichsbank zu hinterlegen, und zwar mit der Bestimmung, daß die Herausgabe der Papiere nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts verlangt werden kann.[1]) Wenn besondere Gründe vorliegen, kann sogar die Hinterlegung aller Wertpapiere sowie der Kostbarkeiten des Kindes verlangt werden.[2]) Statt sie zu hinterlegen, kann der Vater die Inhaberpapiere auch auf den Namen des Kindes umschreiben lassen mit dem Vermerk, daß er über sie nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts verfügen kann.[3]) Reichs- oder deutsche Staatspapiere kann er mit dem gleichen Vermerk auch in Buchforderungen gegen das Reich oder den betreffenden Bundesstaat umwandeln lassen.[4]) Letzteres kann das Vormundschaftsgericht ihm auch vorschreiben. Besitzt das Kind schon Buchforderungen gegen das Reich oder einen Bundesstaat oder erwirbt es später solche Forderungen, so hat der Vater ins Schuldbuch den Vermerk eintragen zu lassen, daß er über die Forderungen nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts verfügen kann.[5])

In den genannten Fällen, in denen der Sperrvermerk sich auf dem Papier oder im Schuldbuch des Reichs oder eines Bundesstaates befindet, aber auch, wenn Wertpapiere oder Kostbarkeiten nach Vorschrift hinterlegt und noch nicht zurückgenommen worden sind, bedarf der Vater sowohl zu einer Verfügung über die Wertpapiere bezw. über die sich in den Rektapapieren verkörpernden Forderungen oder über

---

[1]) § 1814.
[2]) § 1818.
[3]) § 1815.
[4]) § 1815.
[5]) § 1816.

die Kostbarkeiten, als auch zur Eingehung der Verpflichtung zu einer solchen Verfügung der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.[1])

4. Das Vormundschaftsgericht kann dem Vater Sicherheitsleistung für das seiner Verwaltung unterliegende Vermögen auferlegen.[2]) Dies aber nur unter der Voraussetzung, daß es wenigstens mit den drei vorher genannten Maßregeln schon einen Versuch gemacht hat, daß diese Anordnungen aber „nicht ausreichend" gewesen sind, auch wenn sie der Vater befolgt hatte,[3]) oder daß sie von vornherein keinen Erfolg versprechen, was z. B. immer der Fall sein wird, wenn der Vater mit Immobilien des Kindes schlecht wirtschaftet. Bei der Bestellung der Sicherheit sowie bei ihrer Änderung oder Aufhebung — die anzuordnen das Vormundschaftsgericht nach § 1671 ebenfalls befugt ist — wird die nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen (§ 181) notwendige Bestellung eines Pflegers durch die positive Bestimmung des § 1672 überflüssig.[4])

5. gibt das Gesetz im § 1670 dem Vormundschaftsgericht ein Machtmittel an die Hand für den Fall, daß der Vater den vorerwähnten Anordnungen nicht nachkommt: Es kann ihm dann die Vermögensverwaltung entziehen. Dies ist ein Zwangsmittel, soll eine Strafe für den Vater sein, wenn er ein Recht, auf das er eigentlich stolz sein sollte, aufgeben muß. Es heißt im § 1670: „so kann ihm das Vormundschaftsgericht die Vermögensverwaltung entziehen", mit anderen Worten: es wird dem Richter das Recht gegeben, auch dieses Mittel anzuwenden, ohne daß ihm damit die Möglichkeit genommen wäre, durch andere Mittel die Hartnäckigkeit des Vaters zu beugen zu versuchen,[5]) z. B. durch Anordnung einer Sicherheitsleistung in dem Falle, daß die im § 1667 (oben Nr. 1—3) aufgeführten Maßregeln an sich ausreichend sind, oder durch Ordnungsstrafen.[6]) Nach Satz 2

---

[1]) §§ 1819, 1820; vgl. § 1667.

[2]) § 1668.

[3]) vgl. Fischer-Henle Anm. 1 zu § 1668.

[4]) Darüber, daß dies auch bei der Änderung der Sicherheitsleistung der Fall ist, vgl. Opet S. 251 Anm. 137.

[5]) Ebenso Heck S. 61 und Cosack II S. 529; anderer Meinung das Kammergericht im Beschluß vom 20. 7. 1900, abgedruckt in den Entscheidungen der OLG. Bd. 1 S. 284/85.

[6]) Preuß. FGG. Art. 15.

des § 1670 sind zur Erzwingung der Sicherheitsleistung andere Maßregeln nicht zulässig. Auch daraus ergibt sich wieder, daß zur Erzwingung aller anderen zur Abwendung einer Vermögensgefährdung genügenden Anordnungen auch andere Maßregeln als die Entziehung der Vermögensverwaltung zulässig sind. Die Ausnahme bestätigt wieder einmal die Regel — hier die Regel, daß das Vormundschaftsgericht in der Wahl seiner Maßregeln freie Hand hat.

II. Ein weiterer Fall, wo das Vormundschaftsgericht unter anderen Voraussetzungen in die Machtsphäre des Vaters einzugreifen hat, ist insofern hier von besonderer Bedeutung, als er dahin führen kann, daß dem Vater die Nutznießung entzogen wird. Wenn zu einer solch außergewöhnlichen Maßnahme geschritten wird, müssen auch ganz besondere Verfehlungen des Vaters vorliegen: Er muß seine Unterhaltspflicht verletzt haben, eine Pflicht, die wiederholt zu seiner Nutznießung in Beziehungen gesetzt ist und mit ihr in nahem Zusammenhange steht.[1]

Nach Abs. 2 des § 1666 sind die Voraussetzungen für das Einschreiten des Vormundschaftsgerichts gegeben, wenn

1. der Vater das Recht des Kindes auf Gewährung des Unterhalts verletzt hat, und wenn

2. für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts zu besorgen ist.

Streitig ist nun, ob auch die Voraussetzungen des Abs. 1 — Gefährdung des geistigen oder leiblichen Wohles des Kindes dadurch, daß der Vater 1. das Recht der Sorge für die Person des Kindes mißbraucht oder 2. das Kind vernachlässigt oder 3. sich eines ehrlosen oder unsittlichen Verhaltens schuldig macht — vorliegen müssen. Die Frage scheint auf den ersten Blick eine müßige zu sein, weil man annehmen könnte, daß in der Verletzung der Unterhaltspflicht immer eine Vernachlässigung des Kindes liegen wird. Dem ist aber nicht so; denn die Tatumstände des Abs. 1 enthalten alle ein Verschulden des Vaters,[2] während, wie wir oben[3] gesehen haben, das Wort „Verletzen" im Gesetzbuch in objektivem Sinne, ohne Rücksicht auf ein Verschulden gebraucht wird. Es lassen sich mithin Fälle denken, in denen der Tatbestand des Abs. 2 vorliegt, ohne daß zugleich derjenige des Abs. 1

---

[1]) vgl. oben S. 81, 82.

[2]) vgl. auch Fischer-Henle Anm. 2 zu § 1666.

[3]) S. 87.

gegeben ist: Der Vater ist z. B. in Vermögensverfall geraten, seine Gläubiger pfänden sowohl sein Vermögen wie auch die Einkünfte aus des Kindes Habe, und zwar diese über das in den §§ 862, 861 ZPO. gesteckte Maß hinaus, und der Vater ist so kopflos geworden, daß er ihnen nach §§ 766 ZPO. nicht widerspricht und somit unverschuldet seiner Unterhaltspflicht nicht nachkommt und den Unterhalt des Kindes für die Zukunft erheblich gefährdet. Soll hier das Vormundschaftsgericht gemäß § 1666 Abs. 2 einschreiten dürfen oder nicht? Ich möchte die Frage verneinen.[1]) Es spricht vieles dagegen: Die beiden Fälle — dort die Gefährdung des geistigen oder leiblichen Wohles des Kindes durch ein schuldhaftes Verhalten des Vaters, hier seine objektive Verletzung der Unterhaltspflicht — werden nicht in zwei verschiedenen Paragraphen, sondern in zwei Absätzen eines und desselben Paragraphen abgehandelt. Zudem steht noch im zeiten Absatze das schwerwiegende Wörtlein „auch". Heck[2]) fertigt es mit der Erklärung ab, daß es die Bedeutung habe, „daß neben den gemäß Abs. 1 angeordneten Maßregeln noch gleichzeitig, wenn nämlich die Voraussetzungen des Abs. 2 hinzukommen, die Vermögensverwaltung sowie die Nutznießung entzogen werden können". Damit wird aber nichts gewonnen. Denn dazu wäre das Auch wahrlich nicht nötig! Denn es ist selbstverständlich, daß, wenn die Voraussetzungen beider Absätze vorliegen, auch die Maßregeln beider Absätze ergriffen werden können. Das Auch bezeichnet gerade den Zusammenhang zwischen den beiden Absätzen; es zeigt die Steigerung in der Machtbefugnis des Vormundschaftsgerichts beim Vorliegen einer Steigerung in der Pflichtverletzung des Vaters an; es addiert sowohl die Rechte der Behörde wie die Verfehlungen des Vaters aus dem zweiten Absatz zu denen aus dem ersten, und nicht umgekehrt, so daß nach der Verbalinterpretation der Abs. 2 nur in Verbindung mit dem Abs. 1 Anwendung finden kann.

Aber noch ein innerer Grund bestimmt mich, die Frage zu verneinen. Jede der beiden Maßregeln, für sich allein angeordnet, würde in dem gedachten Beispiele keinen Erfolg haben! Ist dem Vater nur die Vermögensverwaltung entzogen worden, so wird nach § 1656 Abs. 1 von den Einkünften zwar so viel zurückbehalten, als zur ordnungs=

---

[1]) Ebenso Planck IV S. 420 Erl. 2b zu § 1666.

[2]) Heck S. 62/63.

mäßigen Verwaltung des Vermögens und zur Bestreitung der Lasten der Nutznießung erforderlich ist, aber nichts zur Bestreitung der Unterhaltskosten für das Kind. Der Vater hätte also das Kind weiter aus den Einkünften zu ernähren, und die Gläubiger würden ihr ungesetzliches Verhalten gegen den unerfahrenen Vater fortsetzen können. Ist ihm aber lediglich die Nutznießung entzogen worden, so würde er das gesamte Vermögen des Kindes als Verwalter in den Händen behalten und, wenn die Gläubiger unberechtigterweise Teile davon pfänden ließen, auch den Weg zur Interventionsklage aus § 771 ZPO. nicht finden. Beide Maßregeln zusammen angewendet würden allerdings den gewünschten Erfolg — Schutz des Kindes — haben. Aber einmal sollen sie auch einzeln angeordnet werden können, und dann kann der Gesetzgeber nicht den Willen gehabt haben, daß sie erfolglos sein sollen, und zweitens haben solche einschneidende Maßregeln auch einen gewissen Strafcharakter an sich und wären daher auch aus diesem Grunde hier nicht am Platze. — Würde der Vater, wie unterstellt wurde, durch Unerfahrenheit und Kopflosigkeit sein Kind pekuniär schädigen und seinen Unterhalt gefährden, so wäre das Vormundschaftsgericht nach § 1667 ff. zum Einschreiten berechtigt, weil der Vater alsdann die mit der Vermögensverwaltung verbundenen Pflichten objektiv verletzen würde. Es dürfte zunächst eine Belehrung darüber, was er zu tun hat, genügen.

Der Tatbestand des Abs. 1 des § 1666 muß also auch vorliegen, wenn der Abs. 2 zur Anwendung kommen soll. Die Verletzung der Unterhaltspflicht muß sich als eine Form der Gefährdung des leiblichen Wohles des Kindes durch dessen schuldhafte Vernachlässigung darstellen.[1])

Dagegen ist es für die Anwendung des Abs. 2 nicht erforderlich, daß das Gericht bereits die im Abs. 1 erwähnten Maßregeln — Unterbringung in einer geeigneten Familie, in einer Erziehungs- oder einer Besserungsanstalt — getroffen hat.[2]) Dies ergibt sich schon daraus, daß die Aufzählung im Abs. 1 rein exemplifikatorisch im Anschluß an die „erforderlichen" Maßregeln, die das Gericht zur Abwendung der Gefahr ergreifen soll, geschieht.

III. Die Nutznießung kann nur im Falle des § 1666 Abs. 2

---

[1]) So auch Staudinger IV S. 462 Anm. 3b zu § 1666.

[2]) Knitschky S. 218.

dem Vater entzogen werden. Ihre Entziehung ist eine zu folgenschwere Maßregel, als daß sie nicht durch ganz bestimmte Voraussetzungen bedingt sein müßte. Es ist daher unzulässig, sie auch — wie Spahn (S. 116) und Fränkel (S. 155) das wollen — im Falle des § 1639 eintreten zu lassen. Zur Durchführung der Anordnungen eines Erblassers oder eines Dritten, der unter Lebenden dem Kinde unentgeltlich etwas zugewendet hat, werden schon Maßregeln von geringerer Bedeutung genügen. In einem ähnlichen, aber bei weitem wichtigeren Falle, dem des § 1670, kann das Vormundschaftsgericht zudem dem Vater nur die Vermögensverwaltung, nicht aber auch die Nutznießung entziehen.

§ 9.

Die Beendigung der Nutznießung.

Die Nutznießung ist ein Bestandteil der elterlichen Gewalt; infolgedessen steht und fällt sie mit dieser. Sie endigt also auch immer, wenn die elterliche Gewalt aufhört, also regelmäßig wenn das Kind volljährig wird.[1]) Sie ist aber andrerseits kein so wesentlicher Bestandteil der elterlichen Gewalt, daß letztere nicht auch ohne die Nutznießung fortbestehen könnte. Es gibt vielmehr auch Fälle, in denen trotz des Vorhandenseins der elterlichen Gewalt die Nutznießung fehlt. Das sind folgende vier:

1. Wenn das Vormundschaftsgericht der Mutter auf ihren Antrag die Ausübung der elterlichen Gewalt übertragen hat.[2]) Hierfür ist vor allem Voraussetzung, daß die Ehe der Eltern durch Scheidung aufgelöst ist. Denn während der Ehe steht der Mutter die Ausübung der Gewalt, wenn der Vater daran verhindert ist oder seine Gewalt ruht, ipso iure, aber mit Ausnahme der Nutznießung zu;[3]) ist aber

---

[1]) Ferner: Mit dem Tode oder der Todeserklärung des Vaters (§ 1679) oder des Kindes, mit der Verwirkung der elterlichen Gewalt durch den Vater (§ 1680) und mit der Annahme des Kindes an Kindesstatt durch einen Dritten (§ 1757); im letzteren Falle endigt die Nutznießung des Vaters jedoch nicht, wenn die Nutznießung des Annehmenden im Annahmevertrage ausgeschlossen worden ist (§§ 1767, 1764).

[2]) § 1685 Abs. 2.

[3]) § 1685 Abs. 1.

die Ehe durch den Tod des Vaters gelöst, so ist die Mutter überhaupt Inhaberin der elterlichen Gewalt.[1]) Zwei weitere Voraussetzungen sind aber noch: daß die elterliche Gewalt des Vaters ruht,[2]) und daß keine Aussicht besteht, daß der Grund des Ruhens wegfallen werde. Liegen diese Umstände vor, so muß das Vormundschaftsgericht dem Antrage der Mutter stattgeben und ihr die Ausübung der elterlichen Gewalt übertragen.[3]) Alsdann erlangt sie aber nach positiver Gesetzesbestimmung auch die Nutznießung, so daß der Vater diese notwendigerweise verlieren muß.

Hört das Ruhen der elterlichen Gewalt des Vaters wieder auf, wird er z. B. wieder voll geschäftsfähig, oder wird vom Vormundschaftsgericht festgestellt, daß er an der Ausübung der Gewalt nicht mehr tatsächlich verhindert ist,[4]) so verliert auch die Übertragung der Ausübung der Gewalt durch das Vormundschaftsgericht an die Mutter ihre Wirkungen, und die Nutznießung steht ebenso wie die übrigen Bestandteile der elterlichen Gewalt wieder dem Vater zu.[5]) Denn der bisherige Zustand war nur ein Provisorium, die Mutter war auch nicht Inhaberin der elterlichen Gewalt (wie nach § 1684), sondern ihr stand nur deren Ausübung zu, und die Mitwirkung des Vormundschaftsgerichts wurde nur deshalb nötig, weil ein mehr außergewöhnlicher Fall vorlag, bei dem es der Prüfung durch eine Behörde bedurfte.

2. Wenn sich das Kind verheiratet,[6]) aber natürlich nur, wenn es eine gültige Ehe schließt. Ist die Ehe nichtig, oder ist sie anfechtbar und wird sie auf die Anfechtungsklage hin für nichtig erklärt, so übt sie überhaupt keine Wirkungen, also auch nicht auf die Beendigung der Nutznießung.[7]) Der Fall, daß die Nutznießung durch Verheiratung des Kindes endigt, wird regelmäßig nur bei Töchtern

---

[1]) § 1684.

[2]) §§ 1676, 1677; oben S. 66 Anm. 4.

[3]) Staudinger IV S. 483; Fischer-Henle Anm. 7 zu § 1385; Haidlen S. 520/21.

[4]) § 1677 Abs. 2.

[5]) Staudinger IV S. 483 Ziff. 5.

[6]) § 1661.

[7]) Staudinger IV S. 451; Dernburg IV S. 264 Anm 8; Prot. IV S. 583.

praktisch werden. Denn eine Tochter wird schon mit der Vollendung des sechzehnten Lebensjahres ehemündig,[1]) kann also schon vor dem Zeitpunkte der Beendigung der elterlichen Gewalt, schon vor erreichter Volljährigkeit sich verehelichen. Der Sohn dagegen wird erst mit der Volljährigkeit heiratsfähig; wenn er eine Ehe eingehen darf, ist bereits die elterliche Gewalt über ihn und damit die Nutznießung erloschen. Dessen ungeachtet könnte aber auch der minderjährige Sohn eine gültige Ehe schließen. Hat der Standesbeamte einmal den Fehler gemacht und einen minderjährigen Jüngling verheiratet, so begründet die Eheunmündigkeit weder die Nichtigkeit noch die Anfechtbarkeit der Ehe; der Mangel der Ehemündigkeit ist nur ein aufschiebendes, kein trennendes Ehehindernis.

Eine Ausnahme gibt es aber: Die Nutznießung verbleibt dem Vater, wenn die Ehe ohne die erforderliche elterliche Einwilligung geschlossen wird.[2]) Nach § 1305 bedarf ein Kind bis zur Vollendung des einundzwanzigsten Lebensjahres zur Eingehung einer Ehe der Einwilligung des Vaters, an deren Stelle die der Mutter tritt, wenn der Vater zur Abgabe einer Erklärung dauernd außerstande oder wenn sein Aufenthalt dauernd unbekannt ist. Auch der Mangel dieser Einwilligung ist nur ein aufschiebendes Ehehindernis und läßt die Gültigkeit der trotzdem geschlossenen Ehe unberührt. Aber die ungehorsame Tochter und ihr Ehemann sollen dadurch keinen Gewinn und der Vater keinen Verlust haben; die Nutznießung verbleibt dem Vater. Der Mangel der Einwilligung des Vaters wird aber in den meisten Fällen eine weit größere Bedeutung haben. Da er der gesetzliche Vertreter seines minderjährigen Kindes ist, so ist seine Einwilligung in den Eheabschluß nach § 1304 auch in dieser seiner Eigenschaft notwendig, und ihr Fehlen begründet gemäß den §§ 1331, 1336 die Anfechtbarkeit und läßt in der jungen Ehe ipso iure Gütertrennung eintreten.[3]) Nur wenn die elterliche Gewalt des Vaters ruht oder er an ihrer Ausübung tatsächlich verhindert ist, ist die Konkurrenz der Einwilligung des Vaters und des gesetzlichen Vertreters ausgeschlossen. Denn dann hat, wenn die Ehe der Eltern besteht, die Mutter, sonst

---

1) § 1303.
2) § 1661 Satz 2.
3) §§ 1364 u. 1426.

ein Vormund die Einwilligung als gesetzlicher Vertreter, der Vater aber die seine als Vater gemäß § 1305 zu erteilen. So kann ihm also die Nutznießung auch nicht verloren gehen, wenn er wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht entmündigt ist, wenn er infolge körperlicher Gebrechen (Taubheit, Blindheit) seine Angelegenheiten nicht besorgen kann und deshalb nach § 1910 Abs. 1 einen Pfleger erhalten hat, oder wenn er an der Ausübung der elterlichen Gewalt tatsächlich verhindert ist (er unternimmt etwa eine weite Reise), sofern er nicht seine Einwilligung in die Verehelichung seines Kindes gibt; denn die Voraussetzungen des Ruhens der elterlichen Gewalt sind andere und treten eher ein als diejenigen, bei deren Vorhandensein an Stelle der Einwilligung des Vaters gemäß § 1305 Abs. 2 die der Mutter tritt.

Ist der Vater, wie regelmäßig, in der Lage, die elterliche Gewalt auszuüben, mithin auch als gesetzlicher Vertreter des Kindes zu fungieren, und hat das Kind ohne seine Einwilligung sich verheiratet, so kann der Vater dadurch, daß er die Ehe nachträglich genehmigt, ihre Anfechtbarkeit heilen.[1]) Damit erklärt er aber natürlich zugleich auch seine nach § 1305 erforderliche Zustimmung und muß infolgedessen die Nutznießung, die ihm ausnahmsweise noch verblieben war, verlieren.[2]) Übte er aber zur Zeit der Eheschließung die elterliche Gewalt nicht aus, und schloß die Tochter ihre Ehe zwar mit der Einwilligung der Mutter als der gesetzlichen Vertreterin, nicht aber mit der des Vaters, so kann letzterer die Nutznießung nicht dadurch verlieren, daß er nachträglich dem Eheabschluß zustimmt. Denn eine entgegen den Regeln des Lebens ausdrücklich erklärte Genehmigung könnte, da die Ehe auch ohne sie gültig ist, nur den Zweck haben, die Nutznießung der Tochter und ihrem Ehemanne zuzuwenden, und wäre somit eine Umgehung der Formvorschrift des § 1662; fügt sich der Vater aber ins Unabänderliche, so ist darin nicht einmal eine stillschweigende Genehmigung zu erblicken.

Anders als im Falle Nr. 1 lebt die Nutznießung nicht wieder auf, wenn die Voraussetzungen, die ihre Beendigung herbeigeführt hatten, wegfallen. Auch wenn der Ehemann noch während der Minder-

---

[1]) § 1337.

[2]) Motive IV S. 796; Staudinger IV S. 451.

jährigkeit seiner jungen Frau stirbt, oder die Ehe so zeitig geschieden wird, so tritt doch der Vater der Frau nicht mehr in den Genuß ihres Vermögens.

3. Ferner endigt die Nutznießung durch Verzicht des Vaters.[1] Da sie ein absolutes Recht ist, ein Recht, das nicht den Willen nur des Vertragsgegners bindet, sondern sich gegen alle richtet, und über dessen Fortbestehen oder Nichtfortbestehen alle, insbesondere die Kindesgläubiger unterrichtet sein wollen, so muß der Verzicht auch in unzweideutig erkennbarer Weise geschehen. Er erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Vormundschaftsgerichte in öffentlich beglaubigter Form, also entweder mündlich zu Protokoll oder durch eine schriftliche Erklärung, wobei die Unterschrift des Vaters gemäß § 129 öffentlich beglaubigt sein muß.

4. Endlich verliert der Vater die Nutznießung, wenn sie ihm vom Vormundschaftsgerichte nach § 1666 entzogen wird. Hierüber ist bereits im vorigen Paragraphen gesprochen worden. —

Die beiden Fälle zu 3 und 4 haben im Gegensatze zu den beiden zuerst besprochenen etwas miteinander gemeinsam: Die Beendigung der Nutznießung ist bei ihnen beabsichtigt, während sie in den zu 1 und 2 genannten Fällen von Gesetzes wegen als notwendige Folge anderer sie nicht bezweckender Umstände eintritt.[2] Hängt es nun einmal vom menschlichen Willen ab, daß die Nutznießung aufhört, so könnte man fragen, ob sie nicht auch teilweise aufhören und teilweise bestehen bleiben könne, ob der Vater nicht auch auf die Nutznießung an einzelnen Vermögensteilen verzichten, sie aber an anderen behalten könne, und ob in gleicher Weise das Vormundschaftsgericht, wenn es dem Vater die Nutznießung entzieht, sie ihm doch an einzelnen Stücken belassen könne. Von einigen wird diese Frage bejaht, so von Staudinger,[3] Opet[4] und Spahn.[5] Auf der andern Seite stehen Dernburg,[6] Planck,[7] Haidlen[8] und Cosack.[9] Mit Recht hebt Planck

[1] § 1662.
[2] Opet S. 273.
[3] IV S. 455.
[4] S. 274, 275 und 262.
[5] S. 108.
[6] IV S. 265 Anm. 9.
[7] Erl. 1 zu § 1662.
[8] III S. 490.
[9] II S. 536 § 316 I, 2.

hervor, daß der Vater alsdann grade auf die Vermögensbestandteile verzichten könnte, auf denen große Lasten ruhen, die aber wenig Nutzungen abwerfen, während er sich die lukrativen, die mit geringen Lasten beschwert sind, behalten würde, und daß er auf diese Weise das Kind schwer schädigen könnte; ferner: daß nach allgemeinen Grundsätzen auf die Nutznießung als auf einen Bestandteil der elterlichen Gewalt seitens des Vaters überhaupt nicht verzichtet werden könnte, daß § 1662 daher eine Ausnahmebestimmung enthalte, die strikt ausgelegt werden müsse.

Aber noch andere Gründe sprechen dafür, daß es unzulässig ist, daß der Vater auf die Nutznießung an Teilen des Vermögens verzichte, oder das Vormundschaftsgericht ihm die Nutznießung nur teilweise entziehe. Nach § 1662 kann der Vater auf die Nutznießung verzichten, nach § 1666 kann ihm die Nutznießung entzogen werden, d. h. die eine Nutznießung, die das Gesetz kennt, das absolute Recht, das sich in so mannigfachen Beziehungen äußert, in der Berechtigung, die Nutzungen zu ziehen, in der Verpflichtung, die Lasten zu tragen, das kraft Gesetzes das gesamte Vermögen des Kindes umfaßt, gleichgültig ob letzteres in Aktivis oder Passivis besteht, das — ähnlich wie die Erbeneigenschaft — auch vorhanden ist, wenn das Kind kein Vermögen besitzt, das aber nicht, wie ein gewöhnlicher Nießbrauch (§ 1085), an den einzelnen zu dem Aktivvermögen gehörenden Gegenständen besteht[1]). Eine Nutznießung des Vaters an dieser oder jener Sache des Kindes gibt es gar nicht; folglich kann auf sie auch nicht verzichtet oder sie vom Gerichte entzogen werden. Es gibt nur eine elterliche Nutznießung und nur diese, dies Gesamtrechtsverhältnis unterliegt dem Verzicht seitens des Vaters und der Einwirkung seitens des Vormundschaftsgerichts.

Ferner noch ein äußerlicher Grund: Was in dem Verhältnis zwischen dem herrschenden Vater und dem abhängigen Kinde der einseitige Verzicht des Vaters, das ist unter den gleichberechtigten Eheleuten der Vertrag;[2]) wo dort von Amts wegen das Vormundschafts-

---

[1]) Weil der Entwurf I in seinem § 1520 die Nießbrauchsvorschriften grundsätzlich Anwendung finden ließ, so erklären auch die Mot. (IV S. 797) den Verzicht des Vaters auf die elterliche Nutznießung in Ansehung einzelner ihr unterliegender Gegenstände für möglich und zulässig.

[2]) § 1432 ff.

gericht einschreitet, tritt hier auf Klage der Ehefrau das Prozeßgericht in Tätigkeit.[1]) Die Eheleute können jederzeit die Verwaltung und Nutznießung des Mannes aufheben, und das Prozeßgericht kann unter bestimmten Voraussetzungen auf Aufhebung des gesetzlichen Güterstandes erkennen — niemals bleibt dann ein Rest der ehemännlichen Nutznießung übrig. Nur eine Ausnahme gibt es, und die muß natürlich ausdrücklich hervorgehoben werden: Nach § 1368 ist Vorbehaltsgut, was durch Ehevertrag für Vorbehaltsgut erklärt ist. Findet sich ein Analogon hierzu im Verwandtenrecht? Nein! Freies Vermögen ist nicht — wie Opet[2]) und Spahn[3]) schreiben — dasjenige, auf dessen Nutznießung der Vater verzichtet hat, und dasjenige, dessen Nutznießung dem Vater durchs Vormundschaftsgericht entzogen worden ist. Und warum nicht? Nun, weil es eben nicht geht, daß der Vater auf die Nutznießung an Teilen des Vermögens verzichtet, und daß das Vormundschaftsgericht sie ihm an solchen entzieht.

§ 10.

Die Folgen der Beendigung.

Hört auf der einen Seite die Nutznießung auf, so muß sie auf einer anderen notwendigerweise neu entstehen. Derjenige, der nach Beendigung der elterlichen Nutznießung des Vaters Genußberechtigter wird, ist nicht immer das Kind als Eigentümer seines Vermögens. In dem Falle des § 1685 Abs. 2 ist es vielmehr die Mutter; in dem regulären Falle des § 1661 ist es der Schwiegersohn, dem nunmehr kraft ehelichen Güterrechts die Nutznießung und Verwaltung an dem Eingebrachten seiner Ehefrau zusteht. Nur in dem außergewöhnlichen Falle des § 1661 — wenn der Sohn vor erlangter Volljährigkeit heiratet — und in den Fällen der §§ 1662 und 1666 Abs. 2 folgt das Kind selbst dem Vater als Nutzungsberechtigter.

Seinem Nachfolger gegenüber hat der Vater gewisse Ersatzpflichten, deren schon oben Erwähnung getan wurde: Er hat den Wert der von ihm für sich verbrauchten oder veräußerten Sachen zu ersetzen,[4]) und

---

[1]) § 1418, insbesondere Nr. 2.
[2]) S. 262.
[3]) S. 108.
[4]) § 1653; oben § 6 S. 61, 62.

zwar, wie sich aus der analogen Bestimmung des § 1067 ergibt, den Wert zur Zeit der Veräußerung, ferner den Wert der im Übermaß gezogenen Früchte, soweit nicht durch den übermäßigen Fruchtbezug die ihm in späterer Zeit gebührenden Nutzungen beeinträchtigt wurden.[1])

Besondere Vorschriften stellt das Gesetz im § 1663 für den Fall der Beendigung der Nutznießung auf, wenn es sich 1. um ein Grundstück, 2. um ein landwirtschaftliches Grundstück und 3. um ein Landgut, d. h. ein solches landwirtschaftliches Grundstück handelt, das zum selbständigen Betriebe der Landwirtschaft eingerichtet ist,[2]) z. B. ein Rittergut oder Bauerngut.

Endigt die Nutznießung an einem landwirtschaftlichen Grundstück im Laufe eines Nutzungsjahres, d. h. nicht zu derselben Jahreszeit, wie sie begonnen hatte, so muß der Nachfolger im Nutzungsrechte dem Vater die Kosten, die er auf die noch nicht getrennten, jedoch nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft vor dem Ende des Nutzungsjahres zu trennenden Früchte verwendet hat, insoweit ersetzen, als sie einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entsprechen und den Wert dieser Früchte nicht übersteigen.[3]) Hatte z. B. seine Nutznießung im September begonnen und hörte sie im Juni auf, so muß sein Nachfolger ihm die Kosten für die Bestellung der Äcker ersetzen, es sei denn, daß der Vater Äcker bestellt hat, die nach landwirtschaftlichen Regeln dieses Jahr brach liegen müßten, oder daß durch Hagelschlag die ganze Ernte vernichtet wurde.

Für ein Landgut gilt die Besonderheit, daß der Vater von den landwirtschaftlichen Erzeugnissen so viel zurücklassen muß, als zur Fortführung der Wirtschaft bis zu der Zeit erforderlich ist, zu der gleiche oder ähnliche Erzeugnisse voraussichtlich gewonnen werden;[4]) denn derartige Erzeugnisse sind gemäß § 98 Nr. 2 Zubehör des Landgutes. Er muß also z. B. so viel Heuvorräte zurücklassen, als zur Fütterung des Viehs bis in den nächsten Mai hinein erforderlich ist. Für seine Verpflichtung ist es unerheblich, ob er beim Beginne seiner Nutzung solche Erzeugnisse übernommen hatte, nur kann er Ersatz des Mehr-

---

[1]) § 1039; oben § 6 S. 57, 58.
[2]) Planck Erl. 3 zu § 98.
[3]) § 592 in Verb. mit § 1663.
[4]) § 593 in Verb. mit § 1663.

wertes verlangen, wenn die zurückgelassenen Erzeugnisse an Quantität oder Qualität die übernommenen übertreffen. Den auf dem Gute gewonnenen Dünger muß er aber, ohne Ersatz verlangen zu können, da lassen.

Wenn der Vater ein zum unfreien Vermögen gehöriges Grundstück kraft seiner Nutznießung vermietet oder verpachtet hat — nicht kraft seiner Vermögensverwaltung! wenn er also dem Mieter bezw. Pächter gegenüber selbst der Berechtigte und Verpflichtete sein und nicht das Kind berechtigen und verpflichten wollte —, und wenn das Miet- bezw. Pachtverhältnis noch bei der Beendigung der väterlichen Nutznießung besteht, so finden analog die für einen solchen Fall getroffenen Vorschriften des Nießbrauchs und der Miete Anwendung.[1]) Der Vater spielt dieselbe Rolle, wie dort der Nießbraucher bezw. der veräußernde Eigentümer, sein Nachfolger im Rechte diejenige des Eigentümers bezw. des erwerbenden Eigentümers. Das Mietverhältnis bleibt also zunächst bestehen, und der neue Nutzungsberechtigte tritt in das Rechtsverhältnis als Vermieter ein. Jedoch kann er es, wenn es unkündbar ist, unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist[2]) kündigen;[3]) und der Mieter kann, um sich über seine Lage bald Gewißheit zu verschaffen, den Rechtsnachfolger des Vaters auffordern, bis zum Ablaufe einer angemessenen Frist zu erklären, ob er von seinem Kündigungsrechte Gebrauch machen wolle oder nicht, widrigenfalls die Kündigung ausgeschlossen ist. Die Kündigung ist auch dann nicht zulässig, wenn der Vater auf die Nutznießung verzichtet hat; denn sonst könnten Vater und Kind ein solches Mietverhältnis willkürlich lösen, indem ersterer verzichtet, und letzteres dann kündigt. In diesem Falle kann die Kündigung deshalb erst von dem Zeitpunkt an erfolgen, an dem die Nutznießung auch ohne den Verzicht aufgehört hätte.

Im übrigen haftet der Vater für die Verpflichtungen seines Rechtsnachfolgers aus dem Mietverhältnis wie ein selbstschuldnerischer Bürge, außer wenn der Mieter von dem Aufhören der Nutznießung durch ihn Kenntnis bekommen und das Mietverhältnis nicht für den

---

[1]) § 1663 Abs. 1.

[2]) §§ 565, 595.

[3]) Aber nicht notwendig zu dem ersten zulässigen Termine (vgl. Planck Erl. 3a zu § 1056).

ersten zulässigen Termin gekündigt hat.[1]) Ferner tritt der Rechtsnachfolger in die durch eine Sicherheitsleistung des Mieters begründeten Rechte ein.[2]) Vorausverfügungen des Vaters über den Mietzins sind in gewissem Umfange dem Rechtsnachfolger gegenüber wirksam,[3]) ebenso ein Rechtsgeschäft zwischen Vater und Mieter in Ansehung der Mietzinsforderung;[4]) insoweit kann auch der Mieter gegen die Mietzinsforderung des Rechtsnachfolgers eine ihm gegen den Vater zustehende Forderung aufrechnen.[5]) Der Vater muß ferner die unwahre Anzeige von der Beendigung seines Rechts an den Mieter diesem gegenüber gegen sich gelten lassen.[6]) Endlich finden diese Vorschriften auch dann entsprechende Anwendung, wenn das Kind — oder die andern Rechtsnachfolger in dessen Namen — das Grundstück nach Beendigung des väterlichen Rechts veräußern.[7])

---

[1]) § 571 in Verb. mit §§ 1056 u. 1663.
[2]) § 572.
[3]) § 573 Satz 1.
[4]) § 574.
[5]) § 575.
[6]) § 576.
[7]) § 579.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.

Lebenslauf.

Ich, Alfred Paul Fritz Hefftner, bin am 19. Februar 1879 in Breslau, meinem Heimatsorte, geboren als Sohn des Realschullehrers Paul Hefftner und seiner Ehefrau Marie geb. Zimmer. Ich bin evangelischer Religion und preußischer Staatsangehöriger. Meine Schulbildung erhielt ich zunächst von Ostern 1885 ab auf der evangelischen Realschule I in Breslau, von Ostern 1888 ab auf der höheren Privatknabenschule des Herrn Dr. Mittelhaus, von Michaelis 1891 auf dem hiesigen Gymnasium zu St. Maria Magdalena. Dort bestand ich am 1. März 1900 die Reifeprüfung.

Darauf studierte ich sechs Semester hindurch an der Universität Breslau Rechts- und Staatswissenschaften und hörte die Vorlesungen der Herren Dozenten:

Brie, Bruck, Dahn, Fischer, Gretener, Jacobi, Jörs, Klingmüller, Leonhard, Lesser, Naendrup, Schott, Schücking, Stern, Wolf,

denen ich an dieser Stelle für die mir in ihren Vorlesungen zuteil gewordene Anregung und Förderung meinen aufrichtigsten Dank ausspreche.

Am 29. Oktober 1903 bestand ich am Königl. Oberlandesgericht in Breslau die erste juristische Staatsprüfung und am 13. November 1903 das examen rigorosum. Meinen juristischen Vorbereitungsdienst begann ich am 14. November 1903 bei dem Amtsgericht in Priebus. Vom 14. August 1904 ab war ich bei dem Landgericht Breslau, seit dem 21. Dezember 1905 bin ich bei der hiesigen Staatsanwaltschaft beschäftigt.